



Aansprakelijkheid voor toezicht in de beveiliging burgerluchtvaart

Afstudeerscriptie in het kader van de masteropleiding Rechtsgeleerdheid
Open Universiteit Nederland, Faculteit Cultuur- en rechtswetenschappen
Academisch jaar 2014-2015

Scriptiebegeleider : mr. M. Nelemans
Examinator : prof.mr. A.L.H. Ernes

Caspar Cnubben (LLB)
83.90.83.623

Inhoudsopgave

1 Inleiding

- 1.1 Aanleiding en probleemstelling
- 1.3 Onderzoeksmethoden en bronnen
- 1.2 Opbouw van dit document

2 Aansprakelijkheid voor falend toezicht

- 2.1 Toezicht : een korte inleiding
- 2.2 Aansprakelijkheid van toezichthouders : het theoretisch kader
 - 2.2.1 Onrechtmatigheid
 - 2.2.2 Formele rechtskracht
 - 2.2.3 Toerekenbaarheid
 - 2.2.4 Causaal verband
 - 2.2.5 Relativiteit
 - 2.2.6 Schade
 - 2.2.7 Conclusie hoofdstuk 2

3 Internationaal terrorisme en beveiliging burgerluchtvaart

- 3.1 Terrorisme en luchtvaart
- 3.2 De beveiliging van de burgerluchtvaart
- 3.3 Toezicht en handhaving op de beveiliging burgerluchtvaart
 - 3.3.1 De escalatieladder
 - 3.3.2 Stroomschema voor het toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart
- 3.4 Gevolgen en risico's van gebrekkig toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart
- 3.5 Aansprakelijkheid voor falend toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart
 - 3.5.1 Onrechtmatigheid
 - 3.5.2 Toerekening
 - 3.5.3 Causaal verband
 - 3.5.4 Relativiteit
 - 3.5.5 Schade
- 3.6 Conclusie hoofdstuk 3

4 Beperking van aansprakelijkheid

- 4.1 Beperking aansprakelijkheid voor toezichthouders
- 4.2 Conclusie hoofdstuk 4

5 Samenvatting en Conclusie

6 Literatuurlijst

- 6.1 Gebruikte literatuur
- 6.2 Gebuikte jurisprudentie
- 6.3 Gebruikte regelgeving en verdragen, beleidsstukken en websites
- 6.4 Bijlagen

1 Inleiding

1.1 Aanleiding en probleemstelling

In de ochtend van 11 september 2001 boort het passagiersvliegtuig American Airlines 11 zich in de noordelijke toren van het World Trade Center (WTC) in New York. Aanvankelijk wordt aan een ongeluk gedacht, maar als ongeveer twintig minuten later een tweede toestel zich in de zuidelijke toren boort, wordt duidelijk dat er sprake is van een opzettelijke daad van internationaal terrorisme. Wat volgt is een onwerkelijk toneel waarbij de torens van het WTC, hét symbool van de Amerikaanse economische macht, als kaartenhuizen in elkaar storten. Gelijktijdig wordt er met een passagiersvliegtuig in het Pentagon gevlogen en stort een vierde passagiersvliegtuig neer bij Shanksville (VS), nadat de passagiers in opstand zijn gekomen tegen de kapers. Het is de grootste aanval die ooit op Amerikaans grondgebied is gepleegd en alle gebeurtenissen zijn live wereldwijd te volgen op de televisie. De westerse wereld reageert geschokt en vol ongeloof. De meeste mensen weten nog precies waar zij waren toen zij voor het eerst de beelden op televisie zagen. Bij de aanslagen worden bijna drieduizend mensen gedood en vierentwintig mensen worden nog steeds vermist. De schade van de aanslagen wordt geschat op een bedrag tussen de 83 en 95 miljard Amerikaanse Dollar. Het was een dag die zijn stempel heeft gedrukt op het begin van de 21^e eeuw.

Als snel werd door de politiek, de maatschappij en de media de vraag gesteld: “Hoe kon dit gebeuren en had dit voorkomen kunnen worden?”. De commerciële luchtvaart wordt immers beveiligd en passagiers worden onderworpen aan een beveiligingsonderzoek voordat zij aan boord van een vliegtuig komen. Na de aanslagen werden er daarom onderzoeken ingesteld naar de toedracht van de aanslagen en de rol en verantwoordelijkheid van overheidsorganen en toezichthouders. Als gevolg van de aanslagen werd regelgeving aangepast om de burgerluchtvaart nog beter te beschermen tegen kaping en sabotage. Ook in Europa werd regelgeving op het gebied van de beveiliging van de burgerluchtvaart (BBLV) opgesteld door het Europees Parlement en wordt het toezicht op de BBLV wettelijk opgedragen aan de overheden van de lidstaten om de naleving van de wettelijke voorschriften te waarborgen. De staat is daarmee als toezichthouder in de positie gebracht waarin zij (mede) verantwoordelijk is voor een gebrekkige beveiliging van de burgerluchtvaart.

Net zoals bij de aanslagen van 11 september in de Verenigde Staten zien we ook in Nederland dat bij grote veiligheidsincidenten naar de rol van de overheid wordt gekeken. De cafébrand in Volendam, de vuurwerkram্প in Enschede en de brand bij het bedrijf CMI in de Rotterdamse haven zijn hiervan goede voorbeelden. De eerste reactie van politiek en maatschappij is vaak om zich bij incidenten af te vragen hoe die zich konden voltrekken en wie hiervoor verantwoordelijk zijn. De overheid komt als toezichthouder daarbij al snel in beeld en kan in sommige gevallen ook civielrechtelijk aansprakelijk zijn voor de geleden schade als zij haar toezichttaak niet naar behoren heeft uitgevoerd. Maar is dit wel op alle terreinen van overheids-toezicht een wenselijk perspectief? De schade van gebrekkig toezicht kan op sommige terreinen immers enorm groot zijn. Dat is niet enkel zo bij het toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart, maar ook op andere terreinen, zoals bijvoorbeeld bij het toezicht in de financiële sector. De overheid heeft daarom onderzoek laten verrichten naar de aansprakelijkheid van toezichthouders en in het bijzonder naar de financieel toezichthouders. Dit heeft geleid tot het Rapport Van Dam 2006 en Rapport Giessen 2009. Als gevolg van deze rapporten heeft de wetgever de aansprakelijkheid voor financieel toezichthouders beperkt tot specifieke gevallen. Zou een

dergelijke beperking of limitering van aansprakelijkheid tevens wenselijk zijn voor het toezicht op de beveiliging van de burgerluchtvaart? De gevolgen en schade van een gebrekkig toezicht op dit terrein kunnen immers enorm groot zijn wanneer er vanwege een gebrekkige beveiliging daadwerkelijk een aanslag kan worden gepleegd op of met commerciële luchtvaarttuigen.

In deze masterthesis zal daarom onderzocht worden of de figuur van aansprakelijkheid een wenselijk perspectief is voor het toezicht op de beveiliging van de burgerluchtvaart óf dat deze aansprakelijkheid juist zal moeten worden beperkt. De centrale onderzoeksvraag (probleemstelling) die daarbij onderzocht zal worden is als volgt:

“Bestaat er een juridisch kader waarin de Staat civielrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor gebrekkig toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart en moet deze aansprakelijkheid gelimiteerd worden?”

Om een tot een systematische en concludente beantwoording van de probleemstelling te komen zal de probleemstelling worden opgesplitst in een viertal onderzoeksvragen :

1. Op welke wijze is de civielrechtelijke aansprakelijkheid van toezichthouders geregeld en wat zijn hier de juridische grondslagen van?

2. Op welke wijze is het toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart geregeld en wat zijn hiervan de specifieke kenmerken?

3. Welke juridische argumenten kunnen er gevonden worden vóór of tegen de aansprakelijkheid van toezichthouders?

4. Kunnen de gevonden argumenten worden toegepast op het toezicht op de beveiliging van de burgerluchtvaart?

1.2 Onderzoeksmethoden en bronnen

De onderzoeksvragen zullen separaat beantwoord worden door onderzoek te verrichten aan literatuur, jurisprudentie, wetgeving en beleidsstukken. Daarnaast worden er ter ondersteuning en beeldvorming interviews en gesprekken gehouden met experts en toezichthouders van de afdeling Handhaving & Toezicht Koninklijke Marechaussee Schiphol en de Directie Beveiliging Burgerluchtvaart en Bewaken (DB3) van het Ministerie van Justitie te 's-Gravenhage. Door middel van intern rechtsvergelijkend onderzoek zal gekeken worden naar de wijze waarop in andere domeinen van toezicht met de problematiek van aansprakelijkheid wordt omgegaan. Waar in dit verslag gebruik wordt gemaakt van literatuur, wetgeving, rechterlijke uitspraken of beleidsstukken zal daarbij in het notenapparaat naar de oorspronkelijke bron worden verwezen. In de literatuurlijst treft u een overzicht aan van alle gebruikte en geraadpleegde literatuur, alsmede een overzicht van alle gebruikte rechterlijke uitspraken, wetgeving en beleidsstukken.

1.3 Opbouw van dit document

In de inhoudsopgave treft u een volledig overzicht aan van de hoofdstukken. In hoofdstuk 2 zal worden beschreven hoe de aansprakelijkheid van toezichthouders in het algemeen is geregeld en welke criteria er gelden voor het vestigen van civielrechtelijke aansprakelijkheid bij toezichthouders. In hoofdstuk 3 zal vervolgens eerst kort een inleiding worden gegeven over internationaal terrorisme. Vervolgens wordt in dit hoofdstuk het stelsel van de beveiliging burgerluchtvaart alsmede het toezicht daarop beschreven. Daarbij zal worden omschreven hoe de luchtvaart wordt beschermd, hoe de taken en verantwoordelijkheden zijn verdeeld, en in welke gevallen de Koninklijke Marechaussee c.q. de Staat aansprakelijk is voor het toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart. In hoofdstuk 4 zal worden onderzocht welke juridische argumenten er gevonden kunnen worden vóór en tegen beperking van de toezichthouderaansprakelijkheid en zal worden besproken of deze argumenten toepasbaar zijn op het toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart. Ten slotte volgt in hoofdstuk 5 een samenvatting van dit stuk en de conclusie op de centrale onderzoeksvraag.

2 Aansprakelijkheid voor falend toezicht

2.1 Toezicht : een korte inleiding

Alvorens de vraag kan worden behandeld in welke gevallen een toezichthouder civielrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor inadequaat toezicht, zal onderzocht moeten worden wat onder toezicht kan worden verstaan en wie als toezichthouder kan worden aangemerkt. Van oudsher wordt de samenleving door de wetgever geordend door regelgeving uit te vaardigen. In veel gevallen draagt de wetgever daarbij ook een toezichthouder de taak op om erop toe te zien dat deze regels ook daadwerkelijk worden nageleefd. Het aantal toezichthouders in Nederland is daardoor de laatste decennia enorm toegenomen. Het kabinet heeft daarom in 2001 een visie gevormd waarin de kaders voor goed toezicht worden geschetst¹. Het kabinet overwoog in haar visie: *“Onder toezicht wordt in deze visie zowel de controle op de naleving van wet- en regelgeving als ook het bestuurlijke toezicht op medeoverheden en zelfstandige bestuursorganen verstaan”*². Ook Neerhof verstaat onder het houden van toezicht: *“het houden van controle op de naleving van wettelijke regels”*³. Zo gezien gaat het bij toezicht dus formeel om het controleren van de naleving van wettelijke regels, maar in de praktijk houden toezichthouders zich ook bezig met adviseren en het geven van voorlichting over een juiste naleving van regels. Volgens Giessen kan als toezichthouder worden aangemerkt: *“de persoon of organisatie die als taak heeft om controle uit te oefenen op de activiteiten van een andere persoon of organisatie”*⁴. Toezicht bestaat volgens Giessen uit drie kernactiviteiten: informatie verzamelen, oordelen en ingrijpen.

In 2005 is de visie van het kabinet aangepast. In de nieuwe visie worden verschillende vormen van toezicht onderscheiden⁵. Nalevingstoezicht is gericht op de naleving van wet- en regelgeving door burgers en bedrijven. Een voorbeeld daarvan is het toezicht door de Voedsel en Waren Autoriteit (VWA) op de kwaliteit van het voedsel dat tijdens Koningsdag wordt verkocht. Het uitvoeringstoezicht is gericht op de uitvoering van publieke taken door zelfstandige organisaties. Een voorbeeld daarvan is het overheidstoezicht op het correct afgeven van kentekenbewijzen door de Rijksdienst voor het Wegverkeer (RDW). Het interbestuurlijk toezicht is gericht op de uitvoering door decentrale bestuursorganen, zoals bijvoorbeeld het overheidstoezicht op de naleving van milieuregels door gemeenten.

Om de sturing van het toezicht door de overheid zoveel mogelijk te verbeteren wordt door de overheid een model gehanteerd om optimaal gebruik te maken van de samenhang tussen sturing en toezicht. Door een wisselwerking te creëren tussen het beleid (het sturen van toezicht) en de uitvoering van het beleid (het houden van toezicht) worden bevindingen van de toezichthouders gebruikt om het beleid optimaal af te stemmen. Uit het onderstaande model wordt duidelijk dat deze afzonderlijke elementen elkaar wederzijds beïnvloeden.

¹ Kamerstukken II 2000/01, 27 831, nr.1, p.6 en p.7.

² Kamerstukken II 2000/01, 27 831, nr.1, p.6 en p.7.

³ Neerhof 2005, p. 622.

⁴ Giessen, 2005, p.7.

⁵ Kamerstukken II 2005/2006, 27 831, nr.1, p.14.

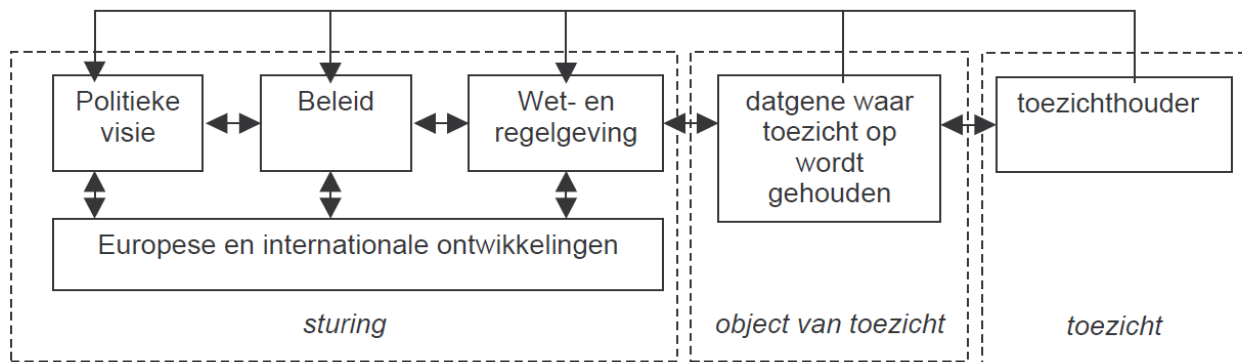
Sturing en toezicht

Fig.1.1 : Model sturing en toezicht.

Bron : Visie op toezicht : "Minder last, meer effect", Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2005.

2.2 Aansprakelijkheid van toezichthouders : het theoretisch kader

"Een ieder draagt in beginsel zijn eigen schade", zo luidt het centrale uitgangspunt van het Nederlandse recht⁶. Wordt er echter door een partij ex. artikel 6:162 lid 1 BW een onrechtmatige daad gepleegd, dan is deze partij onder het aansprakelijkheidsrecht primair verplicht om de schade die de andere partij dientengevolge lijdt te vergoeden. Indien de onrechtmatige daad echter inhoudt dat er in strijd met een wettelijk voorschrift is gehandeld, terwijl de naleving daarvan onder toezicht staat van een toezichthouder, dan kan deze toezichthouder in sommige gevallen secundair aansprakelijk worden gesteld voor de geleden schade. Reeds in 1924 besliste de Hoge Raad namelijk dat overheden ook aansprakelijk kunnen zijn voor schade die zij toebrengen aan anderen bij de uitoefening van hun publieke taken⁷. Van Dam onderscheidt grofweg vier categorieën van handelingen waarvoor toezichthouders civielrechtelijk aansprakelijk kunnen zijn⁸:

1. Het nemen van besluiten
2. Het verstrekken van informatie
3. Het houden van onvoldoende toezicht of onvoldoende handhaven
4. Het te voortvarend houden van toezicht

In deze verhandeling wordt enkel de aansprakelijkheid van toezichthouders behandeld voor het niet voldoende uitvoeren van toezicht of onvoldoende handhaven (pt.3). Door grote calamiteiten in het verleden zoals de ramp in Enschede en de brand bij het bedrijf CMI in Rotterdam is het leerstuk van de onrechtmatige overheidsdaad voor inadequaat toezicht in grote belangstelling komen te staan. In deze zaken hebben de benadeelden namelijk de overheid als toezichthouder aansprakelijk gesteld voor de door hen geleden schade vanwege het niet adequaat uitvoeren van hun toezichttaak. Maar in welke gevallen is de toezichthouder nu exact aansprakelijk en in welke gevallen niet? Dit is de vraag die in dit hoofdstuk wordt behandeld.

⁶ Asser-Hartkamp 4-III 2006, nr.13.

⁷ HR 20-11-1924, NJ 1925, 89 (Osterman)

⁸ Van Dam 2006, p.98.

Giessen onderscheidt algemeen toezichtsfalen (waarbij de toezichthouder in haar algemene controle tekortschiet) en concreet toezichtsfalen (waarin de toezichthouder ondanks concrete onregelmatigheden onvoldoende heeft ondernomen)⁹. Uit jurisprudentie blijkt dat algemeen toezichtsfalen op zich nog geen onrechtmatige daad oplevert. Een voorbeeld is de zaak restaurant Boeddha, waarin restaurantbezoekers de gemeente Hilversum zijdelings aansprakelijk stelden, omdat deze reeds vijf jaren geen brandpreventiecontrole meer hadden uitgevoerd. Omdat de gemeente de laatste controle wél zorgvuldig had uitgevoerd en er geen andere risicovolle omstandigheden aan het licht waren gekomen, achtte het Hof dat de gemeente niet onrechtmatig had gehandeld¹⁰. Bij concreet toezichtsfalen daarentegen is er volgens Giessen in beginsel altijd sprake van een onrechtmatig handelen door de toezichthouder¹¹.

Alhoewel de toezichthouder niet degene is die de schade heeft veroorzaakt, geldt voor de toezichthouder wel een afgeleide verantwoordelijkheid, de zogenaamde secundaire aansprakelijkheid. Het onderscheid tussen primaire en secundaire aansprakelijkheid is echter voor de schadevergoedingsplicht van ondergeschikt belang, omdat naar het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht zowel de overtredende partij én de toezichthouder beiden hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade. Ingevolge art. 6:102 lid 1 BW geldt namelijk dat elk van de daders voor de gehele schade aansprakelijk is, met de mogelijkheid van onderling verhaal¹². Het wordt in dat geval aan de eiser overgelaten wie hij aanspreekt tot vergoeding van zijn schade¹³. Geredeneerd vanuit het principe van rechtvaardigheid is het wellicht aantrekkelijker om een schadeclaim te vestigen op de primaire dader. Deze partij is immers degene die een fout heeft gemaakt en deze ook had kunnen voorkomen. Het vestigen van een schadeclaim op deze partij zal dus ook een preventief effect hebben. Echter kan het voor de eisende partij vanuit proceseconomische overwegingen interessanter zijn om de toezichthouder aan spreken omdat deze instantie doorgaans wordt ondergebracht bij de overheden van de Staat en meer solvabel is dan de primaire dader.

De aansprakelijkheid van toezichthouders wordt gevestigd op grond van de algemene regels betreffende de onrechtmatige daad zoals omschreven in artikel 6:162 lid 1 en artikel 6:163 van het Burgerlijk Wetboek¹⁴. Dit betekent dat er voor een succesvolle vestiging van aansprakelijkheid sprake moet zijn van een onrechtmatige gedraging, toerekenbaarheid, causaal verband, schade en relativiteit. Deze eisen worden achtereenvolgens besproken.

2.2.1 Onrechtmatigheid

Volgens het tweede lid van artikel 6:162 BW kan onder onrechtmatige gedraging worden verstaan: *“een inbreuk op een recht, een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of handelen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt”*. Voor de aansprakelijkheid van toezichthouders zijn voornamelijk de laatste twee onrechtmatigheidsgronden van belang¹⁵. Voor de vraag welke van de twee onrechtmatigheidsgronden in aanmerking komt is van

⁹ Giessen 2005, p.116.

¹⁰ Hof Amsterdam 22 april 1999, C99/265, Gst.2001,7146,2 nt.HH.

¹¹ Giessen 2005, p.117.

¹² HR 4-11-1955, NJ 1956,1 LEHR (London & Lancashire/Huygen) en HR 24-12-1999, NJ 2000, 351 CJHB (Nugteren/Meskes)

¹³ HR 2-11-2001, NJ 2002,24, (V./Ontvanger)

¹⁴ Van Maanen 2009, p.20.

¹⁵ Van Dam 2006, p.88.

belang of de bevoegdheid van de toezichthouder gebonden is of hem beleidsvrijheid laat¹⁶. Wanneer de bevoegdheid gebonden is kan de rechter namelijk beoordelen of de toezichthouder heeft gehandeld in strijd met de wettelijke bepaling waardoor, de rechter onrechtmatigheid kan aannemen op grond van het handelen in strijd met een wettelijke plicht¹⁷. De rechter kan de strijd met een wettelijke plicht ook aannemen wanneer er sprake is van een expliciete handhavingplicht, zoals vaak bij communautaire regelgeving het geval is¹⁸.

Indien de toezichthouder bij de uitoefening van haar bevoegdheid wel beoordelings- of beleidsvrijheid heeft, moet de rechter terugvallen op de grondslag van maatschappelijke zorgvuldigheid en beoordelen of de toezichthouder haar bevoegdheid heeft gebruikt volgens hetgeen in het maatschappelijk verkeer betamelijk is. Met andere woorden; “heeft de toezichthouder gedaan wat er van hem mocht worden verwacht?”. De aansprakelijkheid voor de toezichthouder volgt dan uit het feit dat er anders is gehandeld dan de toezichthouder had behoren te doen¹⁹. Alhoewel er in Nederland geen volledige handhavingplicht voor toezichthouders geldt²⁰, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak (ABRvS) wel de beginselplicht tot handhaving geformuleerd. Hieruit blijkt dat wanneer er sprake is van een overtreding van een wettelijk voorschrift, op de toezichthouder die bevoegd is hier tegen op te treden de verplichting rust om tot handhaving over te gaan²¹. Volgens de ABRvS mag de toezichthouder hiervan slechts vanaf zien indien er concreet uitzicht op legalisatie bestaat of handhaven gelet op de belangen onevenredig is. Gelet op deze jurisprudentie is er dus altijd sprake van een beginselplicht tot handhaving, waarbij de rechter toetst of de toezichthouder in strijd met hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betamelijk is heeft gehandeld.

Maar in welke gevallen is er sprake van een schending van die ongeschreven zorgvuldigheidsnorm? Volgens de Hoge Raad moet de norm van de “redelijk handelend toezichthouder” als maatstaf worden genomen. In het arrest *Vie d’Or* heeft de Hoge Raad bepaald dat daarbij voldaan moet worden aan de eisen die aan behoorlijk en zorgvuldig toezicht moeten worden gesteld²². Ook in lagere rechtspraak wordt deze norm van de redelijke handelend toezichthouder gehanteerd²³. Het lijkt erop dat de rechter hiermee aansluiting heeft willen zoeken bij de professionele norm van de “redelijk handelend vakgenoot” zoals reeds bekend was in het leerstuk van aansprakelijkheid van vrije beroepsbeoefenaren²⁴. Dit is niet vreemd aangezien een toezichthouder, net als deze beroepsbeoefenaren, in zekere zin gezien kan worden als een dienstverlener. Het is naar mijn mening een verstandige keuze van de Hoge Raad om aansluiting te zoeken bij de norm van de redelijk handelend vakgenoot, omdat hiermee consistentie wordt gebracht in het leerstuk van maatschappelijke zorgvuldigheid en een eenvormig privaatrecht wordt bevorderd. Dit is immers één van de doelen van het privaatrecht.

¹⁶ Busch 2007, p.58.

¹⁷ Busch 2007, p.63.

¹⁸ Kamerstukken II 1996/97, 25085, nr.1-2, p.25-26.

¹⁹ Tjong Tjin Tai, 2007, p.2071.

²⁰ Kamerstukken II, 1996/97, 25085, nr.2.p.13.

²¹ ABRvS 7 juli 2004, LJN AP8242.

²² HR 13 oktober 2006, JOR 2006/295 m.nt. Busch (DNB/Stichting *Vie d’Or*) nr.3.8-3.12.

²³ Rechtbank Amsterdam 7 Juni 2000, JOR 2000, 153 (Nusse Brink), r.o.6.1. en Rechtbank Den Haag 13 juni 2001, JOR 2001, 215 (*Vie d’Or/PVK*), r.o.3.10.

²⁴ Van Rossum 2001, p.13, en Giessen 2005, p.106.

Toch is er in de literatuur ook kritiek geuit op de keuze voor de hantering van de norm van redelijk handelend toezichthouder. Van Rossum is van mening dat de norm niet hanteerbaar is omdat een toezichthouder moeilijk te vergelijken is met een vrije beroepsbeoefenaar, omdat deze laatste in een contractuele relatie staat tot haar patiënt of cliënt. Daarnaast is volgens Van Rossum een toezichthouder überhaupt moeilijk te vergelijken omdat deze uniek zijn; er bestaat immers maar één DNB of AFM²⁵. Van Rossum heeft voor haar argumenten over de contractuele relatie tussen dienstverlener en patiënt bijval gekregen van Van Dijk die ook van mening is dat de taak en grondslag van de toezichthouder en dienstverlener geheel verschillen. Ook Haan-Kamminga is van mening dat deze vergelijking moeilijk te maken is nu het bij toezichthouders gaat om de uitvoering van een publieke taak, waarbij het de vraag is of daarvoor civielrechtelijke aansprakelijkheidsregels moeten gelden²⁶.

Volgens Giessen is echter het doel van de norm van redelijk handelend toezichthouder niet om een vergelijking te maken met een andere toezichthouder of de redelijk handelend vakgenoot, maar kijkt de rechter naar wat de toezichthouder in de gegeven situatie idealiter had moeten doen. De rechter vergelijkt het gedrag van de toezichthouder dus met een ideaaltype. Ik ben het met Giessen eens dat, alhoewel de norm van redelijk handelend toezichthouder nog nadere invulling behoeft, de in de literatuur genoemde argumenten onvoldoende steekhoudend zijn om van het gebruik van deze norm af te zien. De ene toezichthouder is nu eenmaal niet te vergelijken met de andere. Net zomin is dit het geval bij de verschillende typen vrije beroepsbeoefenaren, bijvoorbeeld bij een vergelijking tussen tandartsen en psychiaters. De kritiek van Haan-Kamminga treft in mijn ogen geen doel omdat bij het uitvoeren van een publieke taak de civielrechtelijke aansprakelijkheidsregels ook hebben te gelden voor de overheid. De door de Hoge Raad bepaalde normen van “redelijk handelend toezichthouder” en “behoorlijk en zorgvuldig toezicht” zullen dan wel verder ingevuld moeten worden zodat duidelijk wordt hoe die concreet toegepast moeten worden. Deze invulling zal afhangen van de concrete omstandigheden van het geval, waarbij volgens de Hoge Raad alle omstandigheden moeten worden meegenomen. De burgerlijke rechter zal voor de vraag of de toezichthouder als “redelijk handelend toezichthouder” heeft gehandeld beoordelen of er heldere regels zijn waaruit blijkt wat de toezichthouder had moeten doen. Volgens Hartlief is in het bij heldere regels vrij eenvoudig om vast te stellen wat de toezichthouder had moeten doen²⁷. In andere gevallen moet gekeken worden of de toezichthouder gezien de omstandigheden anders heeft gehandeld dan hij met het oog op de belangen van de ander had behoren te doen²⁸. Daarbij gebruikt de rechter de Kelderluikcriteria; de aard en ernst van het gevaar, de bekendheid en voorzienbaarheid dat schade optreedt, de aard van de gedraging en de bezwaarlijkheid van het nemen van voorzorgsmaatregelen²⁹. Deze criteria impliceren dat de toezichthouder een afweging moet maken tussen enerzijds de omvang van het risico van de overtreding (de kans op schade en de aard en omvang daarvan) en anderzijds de bezwaarlijkheid van voorzorgsmaatregelen (het nemen van handhavingmaatregelen)³⁰. Die bezwaarlijkheid kan bijvoorbeeld bestaan uit een gebrek aan

²⁵ Van Rossum 2001, p.13-14.

²⁶ Haan - Kamminga 2003, p.119-120.

²⁷ Hartlief 2002, p.641.

²⁸ HR 30-09-1994, NJ 1996, 196 nt. CJHB (Staat/Shell)

²⁹ HR 05-11-1965, NJ 1966, 136 nt. GJS (Kelderluik)

³⁰ Van Dijk 2003, p.193 en Van Rossum 2005, p.66.

personeel en middelen of de wens om de markt niet teveel te verstoren door te streng toezicht, een verschijnsel dat in de literatuur ook wel het zogenaamde toezichthouderdilemma wordt genoemd³¹.

De Kelderluikcriteria worden hier achtereenvolgens behandeld:

1. de aard en ernst van het gevaar;

Hoe groter de aard en ernst van de mogelijke schade is, des te hoger zijn de eisen die kunnen worden gesteld aan het toezicht door de toezichthouder. Hoe groter de te verwachten schade van een overtreding is, des te intensiever zal het toezicht hierop moeten worden ingericht. Er zijn voorschriften waarvan overtreding ernstige gevolgen kan hebben, en voorschriften die minder ernstige gevolgen hebben bij overtreding. Bij het toezicht op een chemische fabriek zal bijvoorbeeld overtreding van de brandveiligheidsvoorschriften een groot risico met zich brengen, terwijl een overtreding van voedselhygiënevoorschriften in de personeelskantine een minder groot risico teweegbrengt. De intensiteit van het toezicht moet dan op dit risico worden afgestemd.

2. De bekendheid en voorzienbaarheid dat schade optreedt;

Naarmate de toezichthouder meer bekend is met misstanden, neemt de voorzienbaarheid van de schade toe en wordt de zorgvuldigheidsnorm strenger. Indien de toezichthouder niet bekend is met misstanden, dan kan hem minder snel een verwijt worden gemaakt. Zo wordt in de literatuur aansprakelijkheid voor algemeen toezichtsfalen nauwelijks denkbaar geacht³². Het door Giessen gemaakte onderscheid tussen concreet en algemeen toezichtsfalen is voor dit criterium dus van belang en ook in de rechtspraak is dit onderscheid overgenomen. In de zaak van de CMI-brand oordeelde het gerechtshof namelijk dat de toezichthouder mede aansprakelijk was voor de geleden schade omdat de toezichthouder op de hoogte was van het overtreeden van de brandveiligheidsvoorschriften door het bedrijf CMI en niet had ingegrepen om die overtredingen te beëindigen³³. Het gerechtshof verweet de toezichthouder zijn passieve houding en het niet ingrijpen bij de overtredingen. De benadeelden in de zaak van de vuurwerkramp in Enschede hadden minder succes; in die zaak oordeelde het gerechtshof, net als in de CMI zaak, dat er inderdaad sprake was van ernstige overtredingen van de brandveiligheidsvoorschriften. Ook in die zaak ondernam de toezichthouder geen activiteiten om de overtredingen te beëindigen. Het gerechtshof oordeelde echter dat toch geen sprake was van inadequaat toezicht omdat de toezichthouder niet bekend was of kon zijn met de ernstige gevolgen van de overtredingen³⁴. Hieruit blijkt dat de voorzienbaarheid dus een prominente rol speelt voor het aannemen van aansprakelijkheid van toezichthouders.

3. De aard van de gedraging;

De aard van de gedraging is niet dat de toezichthouder het onrechtmatige gedrag zelf heeft gepleegd, maar dat zij dit niet of niet tijdig heeft voorkomen en te weinig heeft gedaan om dit tegen te gaan³⁵. De toezichthouder kan volgens Giessen als “zijdelingse laedens” worden gezien die een afgeleide verantwoordelijkheid heeft³⁶.

³¹ Giessen 2005, p.140.

³² Busch, 2007, p.63.

³³ Gerechtshof 's-Gravenhage 22 maart 2011, LJN BP8578.

³⁴ Gerechtshof 's-Gravenhage 24 augustus 2010, LJN BN4316.

³⁵ Van Rossum 2005, p.82.

³⁶ Giessen 2005, p.37.

4. De bezwaarlijkheid van het nemen van voorzorgsmaatregelen;

De toezichthouder heeft beperkte capaciteit in termen van geld, tijd, personeel en middelen om toezicht te houden en overtredingen te stoppen. Daarom moeten er keuzes worden gemaakt. De rechter zal bij het beoordelen van de zorgplicht kijken naar de lasten die toezichthouder draagt voor het houden van dit toezicht en de afweging die is gemaakt bij de inzet van het toezicht³⁷.

2.2.2 Formele rechtskracht

Omdat een toezichthouder ook meestal een bestuursorgaan is in de zin van artikel 1:1 lid 1 van de AWB, houdt de rechter tevens rekening met het beginsel van formele rechtskracht. Dit houdt enerzijds in dat wanneer een besluit van de toezichthouder door de bestuursrechter wordt vernietigd, daarmee tevens vast komt te staan dat de toezichthouder ook civielrechtelijk onrechtmatig heeft gehandeld. Dit wordt in de literatuur en rechtspraak ook wel “oneigenlijke formele rechtskracht” genoemd³⁸. Anderzijds is het zo dat wanneer er geen bezwaar of beroep tegen een besluit wordt ingesteld of het bezwaar of beroep ongegrond wordt verklaard, dan verkrijgt het besluit formele rechtskracht en wordt het besluit geacht rechtmatig te zijn waardoor ook civielrechtelijke aansprakelijkheid wordt uitgesloten³⁹. De formele rechtskracht kan niet worden tegengeworpen aan partijen die geen bezwaar of beroep tegen het besluit konden aantekenen of wanneer het bezwaar of beroep van een andere derde is afgewezen⁴⁰. Volgens de Hoge Raad kan op het beginsel van formele rechtskracht een uitzondering worden gemaakt wanneer bijzondere omstandigheden hiertoe aanleiding geven⁴¹. In de ogen van de Hoge Raad zal daarbij terughoudendheid moeten worden betracht omdat het beginsel van formele rechtskracht een zwaarwegend beginsel is⁴².

Volgens de Hoge Raad kan bijvoorbeeld een uitzondering worden aanvaard wanneer het aan de overheid is toe te rekenen dat de burger van zijn recht op beroep geen gebruik heeft gemaakt⁴³. De Hoge Raad heeft zich ook in 2007 uitgesproken over het maken van uitzonderingen op het beginsel van formele rechtskracht in de zaak X/DNB. In die zaak werd door een ex-werknemer van de bank SBS-Agro een schadevergoeding geëist omdat de Nederlandse Bank onterecht een verklaring van geen bezwaar had geweigerd die benodigd was voor zijn aanstelling als executive director. Zowel de bank SBS-Agro als eiser hadden geen rechtsmiddelen aangewend tot het besluit. De rechtbank aanvaardde een uitzondering op het beginsel van formele rechtskracht omdat het besluit onvoldoende was gemotiveerd en onzorgvuldig tot stand was gekomen en wees de vordering van eiser toe. Uit jurisprudentie bleek namelijk dat voor eiser geen bestuursrechtelijke rechtsgang had opengestaan omdat hij niet als belanghebbende kon worden aangemerkt. Nog voordat de zaak in hoger beroep werd behandeld veranderde de stand van de jurisprudentie toen door het CBB werd besloten dat ook een werknemer als rechtstreeks belanghebbende kan gelden, nu deze soms een groter belang heeft dan de kredietinstelling zelf⁴⁴. Het gerechtshof oordeelde in lijn met deze

³⁷ Rb. Utrecht 26 augustus 2003, JB 2003.304.

³⁸ Asser-Hartkamp 4-III (2006), nr.273-274a.

³⁹ HR 16 mei 1986, NJ 1986, 723 (Gemeente Heesch/ van de Akker) en HR 18 juni 1993, NJ 1993, 642 (Sint Oedenrode/ Van Aarle)

⁴⁰ Busch, 2007, p.60.

⁴¹ HR 16 mei 1986, NJ 1986, 723 (Gemeente Heesch / van de Akker)

⁴² HR 9 september 2005, NJ 2006, 93 (Kuijpers / Gemeente Valkenswaard)

⁴³ HR 11 november 1988, NJ 1990,563 (Ekro BV Vee- en Vleeshandel/ de Staat)

⁴⁴ CBB 11 januari 2000, AB 2000, 119 (A/DNB)

jurisprudentie dat het besluit niet als onrechtmatig kon worden aangemerkt omdat het formele rechtskracht had verkregen. Het hof achtte daarbij onder verwijzing naar de uitspraak van het CBB dat de ex-werknemer ook als rechtstreeks belanghebbende kon worden aangemerkt. Gezien deze omstandigheden achtte het hof onvoldoende klemmende redenen aanwezig om te komen tot een uitzondering op het beginsel van formele rechtskracht.

De Hoge Raad oordeelde dat het gerechtshof daarmee blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, nu de jurisprudentie van het CBB, die juist gericht is op het uitbreiden van rechtsbescherming hier tot gevolg zou hebben dat diezelfde bescherming juist werd verminderd⁴⁵. De Hoge Raad vond dit vanuit het oogpunt van rechtszekerheid en billijkheid onaanvaardbaar en vond voldoende klemmende redenen voor een uitzondering op het beginsel van formele rechtskracht. Naast het beginsel van formele rechtskracht wordt door de burgerlijke rechter bij de invulling van de maatschappelijke zorgplicht door bestuursorganen ook gekeken naar de algemene beginselen van behoorlijk bestuur⁴⁶. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn namelijk ook in het civiele recht onverkort van toepassing op toezichthouders vanwege de schakelbepaling van art. 3:14 BW en art. 3:1 lid 2 AWB.

2.2.3 Toerekenbaarheid

Naast de eis dat er sprake moet zijn van een onrechtmatige gedraging van de toezichthouder, is voorts vereist dat deze gedraging ook aan de toezichthouder kan worden toegerekend. Deze toerekening kan gevestigd worden wanneer de gedraging is te wijten aan de schuld van de toezichthouder of krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor de rekening van de toezichthouder komt⁴⁷. Uit jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat de eis van toerekening in dit verband enkel geldt voor de gedraging en niet voor de daaruit ontstane schade⁴⁸. De rechter beoordeelt de vraag of de gedraging aan de schuld van de toezichthouder is te wijten, door na te gaan of de toezichthouder wist of behoorde te weten dat de gedraging in strijd was met het geschreven of ongeschreven recht⁴⁹. Ook kan hier de oneigenlijke werking van formele rechtskracht een rol spelen, omdat uit jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat wanneer een bestuursrechtelijk besluit door de bestuursrechter is vernietigd, de schuld van het bestuursorgaan (i.c. de toezichthouder) vast komt te staan⁵⁰. In de CMI-zaak overweegt het gerechtshof dat een toezichtsfalen aan de toezichthouder als onrechtmatige daad kan worden toegerekend, indien de toezichthouder het risico kende of behoorde te kennen en dit risico had kunnen vermijden of behoorde te vermijden⁵¹.

⁴⁵ HR 23 februari 2007 JOR 2007/96 (X/DNB) r.o.3.4.

⁴⁶ Hof s'Gravenhage 22 maart 2011, LJN BP8578.

⁴⁷ Spier 2009, p.21.

⁴⁸ HR 20 maart 1992, NJ 1993, 547, (Bussluis).

⁴⁹ Van Dam 2006, p.88.

⁵⁰ HR 9 mei 1986, NJ 1987, 252; en HR 31 mei 1991, NJ 1993, 112; (van Gogh/Nederweert).

⁵¹ Gerechtshof 's-Gravenhage 22-03-2011, LJN BP8578, r.o.6.5.

2.2.4 Causaal verband

Voor het vestigen van een claim op grond van onrechtmatige daad is vereist dat er sprake is van een causaal verband tussen de gedraging (het falende toezicht) en de schade van benadeelden. Voor de vraag of er van een causaal verband sprake is, beoordeelt de rechter of er sprake is van het condicio-sine-qua-non verband ; zou de schade ook zijn ontstaan als er wel adequaat toezicht was gehouden? Als dat het geval is dan ontbreekt het vereiste causale verband. Voor de rechter is dit moeilijk te beoordelen omdat het nu meestal juist gaat om een nalaten van de toezichthouder en het moeilijk is te voorspellen wat er zou zijn gebeurd als er wel was opgetreden door de toezichthouder. De rechter moet hier dus hypothetisch redeneren. De heersende opvatting in de rechtsliteratuur is dat een causaal verband ook bij een nalaten mogelijk is⁵² en ook in de rechtspraak wordt deze mogelijkheid aanvaard⁵³. De rechter komt dan vaak voor de vraag te staan in hoeverre de onrechtmatige daad in verband staat tot de schade. Om te beoordelen of het causaal verband niet te ver is verwijderd wordt de leer van de redelijke toerekening gebruikt zoals vermeld in artikel 6:98 BW. Dit betekent dat alleen de schade voor vergoeding in aanmerking komt die in zodanig verband staat met de gebeurtenis dat gelet op de aard van de aansprakelijkheid en van de schade deze als gevolg van de gebeurtenis kan worden toegerekend.

2.3.5 Relativiteit

Ingevolge art. 6:163 BW is voor een succesvolle claim op grond van onrechtmatige daad ook vereist dat de geschonden norm strekt ter bescherming van de benadeelde die schade heeft geleden. Een nadere invulling van deze relativiteitseis heeft de Hoge Raad gegeven in het arrest Duwbak Linda. In deze zaak ging het om het duwschip Linda dat was gekapseisd waardoor zij schade had toegebracht aan enkele andere schepen. De bodemplaten van de Linda bleken totaal verrot te zijn, terwijl het schip één jaar eerder aan een veiligheidsinspectie was onderworpen door de Staat, waarbij een certificaat was afgegeven voor zeven jaar. Duidelijk is dat er bij de keuring iets mis was gegaan, maar toen de eigenaar van de schepen de Staat aansprakelijk stelde, oordeelde de rechter dat niet was voldaan aan het relativiteitsvereiste. Bij de beoordeling van die vraag moest volgens de Hoge Raad aan de hand van het doel en de strekking van de geschonden norm onderzocht worden tot welke personen, welke schade en welke wijzen van het ontstaan van schade de geschonden norm beoogd te beschermen⁵⁴. Volgens de Hoge Raad strekte de betreffende regelgeving namelijk slechts tot de bescherming van de veiligheid in algemene zin (de scheepvaart) en niet ter bescherming van individuele vermogensbelangen. De Hoge Raad ziet daarin reden om ook aan te nemen dat ook de zorgvuldigheidsnorm die de Staat heeft om keuringen zorgvuldig uit te voeren, ook enkel strekt ter bescherming van het algemene belang. In het arrest Vie d'Or heeft de Hoge Raad deze maatstaf herhaald maar hier oordeelde de Hoge Raad dat uit de betrokken regelgeving en parlementaire geschiedenis geconcludeerd kon worden dat het toezicht niet alleen ter bescherming van het algemeen belang strekte maar ook ter bescherming van de individuele belangen van de polishouders van verzekeraar Vie d'Or⁵⁵. Het essentiële onderscheid tussen beide zaken is volgens Van Ravels dat in de zaak Vie d'Or de betrokken regeling die de soliditeit van financiële instellingen dient te borgen,

⁵² Giessen 2005, p.173.

⁵³ HR 21-6-1974,1974,453 (Windmill/Roelofsen) en HR 26-1-1996,NJ1996, 607 (Dicky Trading II)

⁵⁴ HR 07-05-2004, RvdW 2004, 67 (Duwbak Linda), r.o. 3.4.1.

⁵⁵ HR 13-10-2006, JOR 2006/295 (DNB/Stichting Vie d'Or)

mede strekte ter bescherming van de vermogensrechtelijke belangen van polishouders terwijl in de zaak Duwbak Linda de regeling juist niet de individuele belangen werden beschermd⁵⁶. Daarnaast benadrukt de Hoge Raad dat het in de zaak DNB/Stichting Vie d'Or ging om een bepaalde groep polishouders terwijl het in de zaak Duwbak-Linda ging om een nog onbeperkte groep van derden. Van Ravels concludeert hieruit dat de Hoge Raad kennelijk groot gewicht toekent aan het zogeheten “floodgates” argument: het voorkomen dat de overheid aansprakelijk wordt gesteld voor vermogensschade van een onbeperkte groep derden voor vergoeding van vermogensschade die op een vooraf niet voorziene wijze is ontstaan⁵⁷. Ik denk dat dit een terechte en verstandige conclusie is van de Hoge Raad, omdat onbeperkte aansprakelijkheid logischerwijs kan leiden tot een vooraf onbeperkt aantal schadeclaims. Dit zou de overheid dan forse schadevergoedingen kunnen kosten. Volgens Giessen kan aan de relativiteitsleer maar weinig waarde gehecht worden, omdat bij aansprakelijkheid voor falend toezicht vaak gaat om de schending van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen waarbij de relativiteit reeds deel uitmaakt van die norm⁵⁸. Die nauwe verbondenheid van de relativiteitseis met de eis van de zorgvuldigheidsnorm wordt door de Hoge Raad erkend in de zaak Staat/Shell⁵⁹. Giessen is van mening dat de relativiteitseis daardoor flink aan waarde heeft ingeboet, omdat het niet consistent zou zijn om argumenten die tijdens de toets van zorgvuldigheid niet doorslaggevend waren bij de beoordeling van de relativiteitseis wel doorslaggevend te beoordelen⁶⁰.

2.3.6 Schade

Als vijfde en laatste eis geldt dat er sprake moet zijn van schade. Alhoewel er geen duidelijke omschrijving bestaat van het begrip “schade”, levert dit geen grote problemen op omdat in afdeling 6.1.10 is bepaald welke schadeposten voor vergoeding in aanmerking komen⁶¹. Art. 6:95 BW bepaalt dat vermogensschade en ander nadeel voor vergoeding in aanmerking komen. In art. 6:96 BW wordt een nadere uitwerking gegeven van vermogensschade en in art. 6:106 BW een uitwerking van ander nadeel. De Minister van Justitie heeft ex. art. 6:110 BW de bevoegdheid om de omvang van het recht op schadevergoeding te limiteren bij Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB), zodat de schadevergoedingsverplichting niet “hetgeen redelijkerwijs door verzekering kan worden gedekt” te boven gaat⁶².

⁵⁶ Van Ravels 2006, p.630.

⁵⁷ Van Ravels 2006, p.630.

⁵⁸ Giessen 2005, p.168.

⁵⁹ HR 30-09-1994, NJ 1996, 196 nt. CJHB (Staat/Shell)

⁶⁰ Giessen 2005, p.170.

⁶¹ Hartlief 2009, p.230.

⁶² Hartlief 2009, p.312.

2.3.7 Conclusie hoofdstuk 2

In hoofdstuk 1 werd als eerste onderzoeksvraag omschreven:

Op welke wijze is de civielrechtelijke aansprakelijkheid van toezichthouders geregeld en wat zijn hier de juridische grondslagen van?

Concluderend kan gesteld worden dat de aansprakelijkheid voor falend toezicht gebaseerd moet worden op artikel 6:162 lid 1 en artikel 6:163 van het Burgerlijk Wetboek. Een geslaagde vordering vereist een onrechtmatige gedraging, toerekenbaarheid, causaal verband, schade en relativiteit. De onrechtmatigheid van het toezicht kan bij een gebonden bevoegdheid gebaseerd worden op de strijd met een wettelijke plicht en bij een discretionaire bevoegdheid op grond van strijd met de maatschappelijke zorgplicht. De rechter kijkt dan naar de norm van de “redelijk handelende toezichthouder” en de eisen van “behoorlijk en zorgvuldig toezicht”. Deze norm wordt door de rechter ingevuld aan de hand van de besproken Kelderluikcriteria. Uit literatuur en jurisprudentie blijkt dat daarbij vooral de aard en ernst van het gevaar en de voorzienbaarheid van schade een prominente rol spelen. Belangrijk is de vraag of de toezichthouder bekend was met de overtreding en de mogelijke gevolgen daarvan. Indien de toezichthouder tevens een bestuursorgaan in de zin van de AWB is, dan wordt het beginsel van formele rechtskracht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur ook door de burgerlijke rechter meegenomen in zijn beoordeling van de maatschappelijke zorgplicht. Het falend toezicht kan aan de toezichthouder worden toegerekend indien de toezichthouder het risico kende of behoorde te kennen en dit risico had kunnen vermijden of behoorde te vermijden. Voorts moet er sprake zijn van een causaal verband waarbij de rechter beoordeelt of er sprake is van een *condicio-sine-qua-non* verband. Bovendien moet er worden voldaan aan de eis van relativiteit waarbij de rechter aan de hand van het doel en de strekking van de geschonden norm onderzoekt tot welke personen, welke schade en welke wijzen van het ontstaan van schade de geschonden norm beoogd te beschermen. Tenslotte zal er sprake moeten zijn van schade dat bestaat uit vermogensschade of ander nadeel zoals omschreven in afdeling 6.1.10 van het Burgerlijk Wetboek. De omvang van de schadevergoedingsplicht kan door de minister bij AMVB worden gelimiteerd tot een maximum.

3 Toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart

3.1 Internationaal terrorisme en luchtvaart

Gelet op het aantal terroristische aanslagen is terrorisme volgens Muller een van de meest prominente bedreigingen voor de nationale en internationale veiligheid⁶³. Vandaar dat terrorismebestrijding één van de belangrijkste thema's is van nationaal en internationaal veiligheidsbeleid. In Nederland is de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid (NCTV) verantwoordelijk voor het ontwikkelen van anti-terrorismebeleid, de analyse van inlichtingeninformatie en de regie over beveiligingsmaatregelen die moeten worden genomen bij de bestrijding van terrorisme. Volgens de NCTV kan terrorisme als volgt worden omschreven: *"Terrorisme is het uit ideologische motieven dreigen met, voorbereiden of plegen van op mensen gericht ernstig geweld, dan wel daden gericht op het aanrichten van maatschappij-ontwrichtende zaakschade, met als doel maatschappelijke veranderingen te bewerkstelligen, de bevolking ernstige vrees aan te jagen of politieke besluitvorming te beïnvloeden"*⁶⁴. Terrorisme is niet nieuw en kent een lange geschiedenis⁶⁵. Reeds tweeduizend jaar geleden werden er aanslagen gepleegd door de zogenaamde Zeloten tegen de Romeinse overheersing. Er zijn heden ten dage echter verschillende vormen van terrorisme te onderscheiden. Het revolutionair terrorisme is voornamelijk gericht op het tot stand brengen van een maatschappelijke omwenteling. Een goed voorbeeld daarvan is de "Rote Armee-Fraction" die zich in de jaren 70 en 80 voornamelijk manifesteerde in de Bondsrepubliek Duitsland. Het separatistisch terrorisme wordt vooral gepleegd door afscheidingsbewegingen en is meer gericht op het tot stand brengen van onafhankelijkheid op basis van etniciteit of nationale identiteit. Goede voorbeelden daarvan zijn de Noord-Ierse IRA, de Palestijnse Hamas en de Zuid-Molukse gijzelingsacties op De Punt in de jaren zeventig.

Met de aanslagen van 11 september is echter een nieuwe vorm van terrorisme ontstaan; het zogeheten "modern terrorisme". Volgens Kwakman onderscheidt deze vorm van terrorisme zich van de eerdere vormen omdat het de bestaande vormen in zwaarte en ernst overheerst. Deze vorm van terrorisme is voornamelijk ingegeven door religieuze motieven en gericht op het teweegbrengen van maatschappijveranderingen. Volgens de NCTV gaat de laatste decennia de grootste dreiging uit van het zogeheten "jihadistisch terrorisme"⁶⁶. Dit is de golf van aanslagen die sinds 11 september worden gepleegd onder vermelding van de gewapende religieuze strijd: de zogeheten "jihad". De terroristische aanslagen worden gepleegd om angst en paniek te zaaien en worden om die reden willekeurig en op onverwachte momenten uitgevoerd, terwijl beoogd wordt om op spectaculaire manier zoveel mogelijk burgerslachtoffers te maken. Daarbij is de luchtvaart van oudsher een gewild doelwit voor terroristen. In eerste instantie werden daarbij passagiersvliegtuigen gekaapt als ruilmiddel, bijvoorbeeld voor geld of het vrijlaten van gevangenen. Zo vonden er in de 1960's maar liefst 33 kapingen plaats en in 1970 werden er zelfs 70 toestellen gekaapt⁶⁷. In tegenstelling tot de jaren 60 en 70 werd in de jaren 80 de aandacht verlegd van kapingen naar het gebruik van explosieven in de ruimbagage. De meest bekende en bloedigste aanslag vond plaats op 22 december

⁶³ Muller 2004, p.373-383.

⁶⁴ <http://www.nctv.nl/onderwerpen/tb/watisterrorisme>.

⁶⁵ Kwakman 2013, p.3-4.

⁶⁶ Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid, "Ideologie en strategie van het jihadisme", Den Haag: december 2009.

⁶⁷ Horbach, Lefeber & Ribbelink 2007, p.827.

1988, toen een Boeing 747 van de Amerikaanse maatschappij Pan Am boven het Schotse plaatsje Lockerbie werd opgeblazen door middel van een geïmproviseerd explosief in het ruim van het toestel⁶⁸. Bij de aanslagen van 11 september werden passagiersvliegtuigen voor het eerst gebruikt als zelfstandige wapens om hiermee doelen op de grond aan te vallen. Daarbij werd geen gebruik gemaakt van verboden wapens of explosieven, maar werd toegang tot de cockpit verschaft met behulp van hobbymessen en voorwerpen die destijds nog niet verboden waren aan boord van luchtvaartuigen. De regelgeving is daarom na de aanslagen direct aangepast.

3.2 De beveiliging van de burgerluchtvaart

Luchtvaart is een grensoverschrijdende activiteit en daarom is internationale samenwerking essentieel om tot een veiliger luchtvaart te komen. Reeds in 1944 wordt dit door de internationale gemeenschap onderkend wanneer het verdrag van Chicago wordt ondertekend. Met het verdrag wordt ook de International Civil Aviation Organization (ICAO) opgericht⁶⁹. De ICAO is gericht op de bescherming van de veiligheid van de internationale burgerluchtvaart en van het internationale luchtverkeer⁷⁰. De ICAO wordt op het grondgebied van verdragsstaten de jurisdictie toegekend die nodig is voor de uitoefening van haar bevoegdheden⁷¹. Voorts is de ICAO verantwoordelijk voor de unificatie van regels in het internationale luchtverkeer door het opstellen van bijlagen (annexen) die aan het verdrag van Chicago zijn gehecht. Voor wat betreft beveiliging van de luchtvaart zijn enkel de bijlagen 14 en 17 van belang. Zo wordt in ICAO bijlage 17 vereist dat elke verdragsluitende staat moet beschikken over een beveiligingsprogramma voor de burgerluchtvaart⁷². Dit beveiligingsprogramma voor de beveiliging burgerluchtvaart (NCASP) is in Nederland door de NCTV vastgesteld. In de Europese Unie is dit echter niet alleen op grond van de ICAO verplichting, maar ook omdat er sinds 2002 Europese regelgeving is opgesteld voor de Europese lidstaten. In onderstaand overzicht wordt die gelaagde structuur van de regelgeving inzichtelijk gemaakt.



Fig.1.2 : Schematische weergave van de regelgeving voor de beveiliging burgerluchtvaart.

Bron : Koninklijke Marechaussee, District Schiphol, Handhaving & Toezicht.

⁶⁸ Expertisecentrum Luchthavens, Landelijke luchthavenscan 2007, Schiphol: 8 augustus 2008.

⁶⁹ Verdrag van Chicago, deel II, art.43-46.

⁷⁰ Horbach, Lefeber & Ribbelink 2007, p.810.

⁷¹ Verdrag van Chicago, art. 47.

⁷² ICAO annex 17, standard 3.1.1.

Zoals in de inleiding reeds vermeld, zijn de aanslagen van 11 september voor het Europees Parlement de aanzet geweest om regelgevend op te treden op het gebied van de beveiliging burgerluchtvaart. Op 16 december 2002 gaf het Europees Parlement de verordening 2320/2002 uit, waarmee gemeenschappelijke regels voor de beveiliging burgerluchtvaart werden vastgesteld⁷³. Deze verordening had rechtstreekse werking in de lidstaten van de Europese Gemeenschap, waardoor omzetting in nationale regelgeving niet nodig was. De Europese wetgever geeft in de eerste overweging aan dat de op 11 september 2001 in New York en Washington gepleegde misdrijven illustreren dat het terrorisme één van de grootste bedreigingen vormt voor de idealen van democratie en vrijheid en de waarden van vrede, die de essentie zijn van de Europese Unie. Met de verordening worden de normen voor de beveiliging van de burgerluchtvaart in alle lidstaten geharmoniseerd. Het gaat dan om voorschriften die alle facetten van luchtvaartbeveiliging betreffen.

Zo bevat de verordening regels omtrent het indelen van het luchthaventerrein, het screenen van personeel, passagiers en voertuigen en het gebruik van beveiligingsapparatuur. Kortom: de verordening reguleert alle beveiligingsprocessen die op een luchthaven en tijdens de vlucht worden uitgevoerd. Deze harmonisatie betreft minimumharmonisatie, dit houdt in dat de lidstaten bevoegd zijn om eventueel strengere maatregelen te hanteren. Op 11 maart 2008 is de verordening 2320/2002 vervangen door verordening 300/2008. Deze raamverordening, die enkel op hoofdlijnen voorschriften biedt, wordt nader uitgewerkt in de verordening 185/2010 die op 4 maart 2010 in werking is getreden. De concrete uitvoeringsregels zijn dus voornamelijk terug te vinden in de verordening 185/2010. In de nieuwe verordening 300/2008 worden lidstaten wederom verplicht zorg te dragen voor een nationaal beveiligingsprogramma voor de beveiliging burgerluchtvaart, waarin is vastgesteld welke veiligheidsmaatregelen door luchthavenexploitanten en andere entiteiten in de luchtvaart genomen moeten worden⁷⁴. Daarnaast dient iedere lidstaat één autoriteit aan te wijzen die verantwoordelijk is voor de coördinatie van en het toezicht op de toepassing van beveiligingsnormen⁷⁵. In Nederland is de Minister van Justitie aangewezen als de bevoegde autoriteit op het gebied van de coördinatie en het toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart⁷⁶. De Minister van Justitie is daartoe bevoegd tot het geven van aanwijzingen en het vaststellen van nadere regels. Het geven van aanwijzingen en stellen van nadere regels kan in praktijk bijvoorbeeld gebruikt worden om een luchthavenexploitant te verplichten zijn beveiligingsproces op een specifieke manier in te richten of gebruik te maken van goedgekeurde beveiligingsapparatuur. De meest ingrijpende aanwijzing is het geven van een startverbod indien niet of niet voldoende aan de beveiligingsmaatregelen is voldaan. In praktijk is de taak van de Minister gedelegeerd naar de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid (NCTV), Directie Bewaken en Beveiliging Burgerluchtvaart en Bewaken (DB3).

⁷³ Verordening 2320/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2002 tot vaststelling van gemeenschappelijke basisnormen voor de beveiliging burgerluchtvaart (*PbEU L355 van 30/12/2002 blz. 1-022*).

⁷⁴ Overweging 13 Verordening 300/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2008 inzake gemeenschappelijke regels op het gebied van de beveiliging burgerluchtvaart en tot intrekking van verordening (EG) nr. 2320/2002 (*PbEU L97/72 van 9/4/2008*).

⁷⁵ Overweging 12 Verordening 300/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2008 inzake gemeenschappelijke regels op het gebied van de beveiliging burgerluchtvaart en tot intrekking van verordening (EG) nr. 2320/2002 (*PbEU L97/72 van 9/4/2008*).

⁷⁶ Art. 37ab van de Luchtvaartwet van 15 januari 1958.

3.3 Toezicht en handhaving op de beveiliging burgerluchtvaart

Alhoewel de verantwoordelijkheid en coördinatie berusten bij de NCTV is het daadwerkelijke toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart opgedragen aan de Commandant van de Koninklijke Marechaussee (CKMAR)⁷⁷. In de praktijk wordt het toezicht onder zijn verantwoordelijkheid uitgevoerd door inspecteurs van de afdeling Handhaving & Toezicht van de Koninklijke Marechaussee, District Schiphol. De afdeling is een bestuursorgaan in de zin van Algemene Wet Bestuursrecht en de inspecteurs kunnen gebruik maken van de bevoegdheden zoals vermeld in hoofdstuk 5 van deze wet. De wijze en methode waarop toezicht wordt gehouden is echter geregeld in een afzonderlijke Europese verordening; de kwaliteitscontroleverordening 18/2010 van 8 januari 2010. Daarin is bepaald dat het toezicht *regelmatig* moet worden uitgevoerd om tekortkomingen snel op te sporen en te verhelpen. Dat toezicht moet worden uitgevoerd door middel van vastgestelde activiteiten: testen, inspecties en beveiligingaudits⁷⁸. Bij een inspectie worden door inspecteurs onaangekondigde observaties uitgevoerd om te controleren of de beveiligingsprocessen worden uitgevoerd conform de regelgeving. Bij testen wordt met behulp van zogenaamde Mystery Guests een illegale daad gesimuleerd, zoals bijvoorbeeld het meenemen van een wapen door de beveiligingscontrole. Een beveiligingsaudit kan worden gezien als een diepgaand onderzoek bestaande uit observaties, documentonderzoek en interviews.

Volgens de kwaliteitscontroleverordening moet de uitoefening van de toezichtactiviteiten bestaan uit een geschikte mix van activiteiten om een uitgebreid overzicht te bieden van de naleving en tenuitvoerlegging van de maatregelen. De frequentie van het toezicht moet worden bepaald aan de hand van het risiconiveau, het type en aard van de activiteiten, de kwaliteit van uitvoering, de resultaten van interne kwaliteitscontroles en evaluatieresultaten⁷⁹. Daarnaast geeft de kwaliteitscontroleverordening een duidelijke ondergrens aan voor de frequentie van het uitvoeren van beveiligingaudits en inspecties. Deze frequentie is afhankelijk van het aantal passagiers dat de luchthaven passeert. Zo moet er bijvoorbeeld op een luchthaven met een jaarlijks verkeersvolume van meer dan 10 miljoen passagiers minstens één keer in de vier jaren een beveiligingaudit worden uitgevoerd⁸⁰. Op luchthavens met een verkeersvolume van meer dan twee miljoen moet elk jaar ieder beveiligingsproces geïnspecteerd worden⁸¹. De afdeling Handhaving & Toezicht heeft de verplichte frequentie geborgd door aan de hand van een risicomatrix de risico's van beveiligingsprocessen in kaart te brengen, aan de hand waarvan jaarlijks een toezichtprogramma wordt vastgesteld.

⁷⁷ Art. 37t van de Luchtvaartwet van 15 januari 1958.

⁷⁸ Pt. 4.6 Bijlage II van Verordening 18/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 8 januari 2010 wat specificaties voor nationale kwaliteitscontroleprogramma's op het gebied van beveiliging van de burgerluchtvaart betreft (*PbEU L7/3 van 12/1/2010*).

⁷⁹ Pt. 4.2 Bijlage II van Verordening 18/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 8 januari 2010 wat specificaties voor nationale kwaliteitscontroleprogramma's op het gebied van beveiliging van de burgerluchtvaart betreft (*PbEU L7/3 van 12/1/2010*).

⁸⁰ Pt. 6.4 Bijlage II van Verordening 18/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 8 januari 2010 wat specificaties voor nationale kwaliteitscontroleprogramma's op het gebied van beveiliging van de burgerluchtvaart betreft (*PbEU L7/3 van 12/1/2010*).

⁸¹ Pt. 7.5 Bijlage II van Verordening 18/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 8 januari 2010 wat specificaties voor nationale kwaliteitscontroleprogramma's op het gebied van beveiliging van de burgerluchtvaart betreft (*PbEU L7/3 van 12/1/2010*).

De toezichtactiviteiten moeten volgens een genormaliseerde aanpak worden uitgevoerd, die onder meer bestaat uit taakopdrachten, planning, voorbereiding, activiteiten ter plaatse, classificering van bevindingen, opstelling van het verslag en het correctieproces⁸². De activiteiten kunnen zowel aangekondigd als niet aangekondigd plaatsvinden. Van alle toezichtactiviteiten, geconstateerde tekortkomingen en incidenten wordt maandelijks door CKMAR gerapporteerd aan de Minister van Justitie⁸³.

De kwaliteitscontroleverordening schrijft CKMAR expliciet de plicht voor om tekortkomingen onmiddellijk recht te zetten of compenserende maatregelen te nemen wanneer dit niet mogelijk is⁸⁴. Bij het constateren van tekortkomingen wordt een door de NCTV vastgestelde escalatieladder doorlopen⁸⁵. Afhankelijk van de aard en ernst van de tekortkoming wordt er door inspecteurs direct een aanwijzing gegeven om de tekortkoming weg te nemen of compenserende maatregelen te treffen. Soms is het noodzakelijk dat de onder toezicht gestelde structurele aanpassingen doet in zijn beveiligingsproces. Daartoe krijgt de onder toezicht gestelde partij een voorlopige aanschrijving van CKMAR. In deze brief wordt de tekortkoming toegelicht en wanneer de regelgeving dit toelaat wordt een reparatietermijn gegund om de tekortkoming structureel op te lossen. De onder toezicht gestelde krijgt indien nodig advies en voorlichting. Na verloop van de reparatietermijn zal een hercontrole plaatsvinden. Indien de tekortkoming dan nog niet is weggenomen, ontvangt de onder toezicht gestelde een definitieve aanschrijving met wederom een reparatietermijn. Na verloop van deze tweede termijn vindt weer een hercontrole plaats. Indien nu de tekortkoming niet is opgelost kan bestuursdwang worden toegepast door middel van feitelijke bestuursdwang of het opleggen van een last onder dwangsom. Deze bevoegdheid tot handhaven berust primair bij de Minister van Justitie en is een discretionaire bevoegdheid⁸⁶. In praktijk is de bevoegdheid ex artikel 37u lid 2 Luchtvaartwet gedelegeerd naar CKMAR⁸⁷. Bij de toepassing van bestuursdwang worden de bestuursrechtelijke waarborgen zoals bijvoorbeeld de hoorplicht en zorgvuldigheidsbeginsel in acht genomen.

Naast het toezicht door de lidstaten wordt er ook door de Europese Commissie toezicht uitgevoerd op de naleving van de beveiligingsvoorschriften in de lidstaten⁸⁸. Het toezicht door de Europese Commissie is genormeerd in een afzonderlijke verordening⁸⁹. Als er bij deze inspecties door de Europese Commissie ernstige tekortkomingen worden geconstateerd dan kan de Europese Commissie besluiten om de betreffende luchthaven een zogeheten art.15 status te geven. Dit betekent dat de luchthaven wordt gezien als een luchthaven die niet voldoet aan de algemene

⁸² Pt. 5.1 Bijlage II van Verordening 18/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 8 januari 2010 wat specificaties voor nationale kwaliteitscontroleprogramma's op het gebied van beveiliging van de burgerluchtvaart betreft (*PbEU L7/3 van 12/1/2010*).

⁸³ Toezichtplan Afdeling Handhaving & Toezicht Koninklijke Marechaussee, Schiphol: 10 december 2013.

⁸⁴ Pt. 12.1 Bijlage II van Verordening 18/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 8 januari 2010 wat specificaties voor nationale kwaliteitscontroleprogramma's op het gebied van beveiliging van de burgerluchtvaart betreft (*PbEU L7/3 van 12/1/2010*).

⁸⁵ Toezichtkader voor de handhaving op het gebied van de beveiliging burgerluchtvaart door de Koninklijke Marechaussee, Ministerie van Justitie, Oktober 2006, p.5.

⁸⁶ Art. 37u Luchtvaartwet

⁸⁷ Mandaat- en machtigingsbesluit Kmar beveiliging burgerluchtvaart, Ministerie van Justitie, nr.5501209/07/NCTb, 24-07-2007

⁸⁸ Art. 15. Verordening 300/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2008 tot vaststelling van gemeenschappelijke basismethoden voor de beveiliging burgerluchtvaart en tot intrekking van verordening 2320/2002 (*PbEU L97/72 van 9/4/2008*).

⁸⁹ Verordening 72/2010 van de Commissie van 26 januari 2010 tot vaststelling van procedures voor inspecties door de Commissie op het gebied van de beveiliging burgerluchtvaart (*PbEU L355 van 30/12/2002 blz. 1-022*).

Europese norm en dat er door de luchthaven extra maatregelen genomen moeten worden. Dit levert economische schade op voor de luchthaven en imagoschade voor de toezichthouder en de lidstaat.

3.3.1 De escalatieladder

Uit interviews blijkt dat CKMAR al meerdere malen aanschrijvingen heeft verzonden, maar het nog nooit tot het daadwerkelijk opleggen van bestuursdwang of dwangsommen is gekomen. Ook is er door de Europese Commissie nog nooit in Nederland een art. 15 status opgelegd. Hieronder is de escalatieladder schematisch weergegeven waarin de processtappen duidelijk worden⁹⁰.

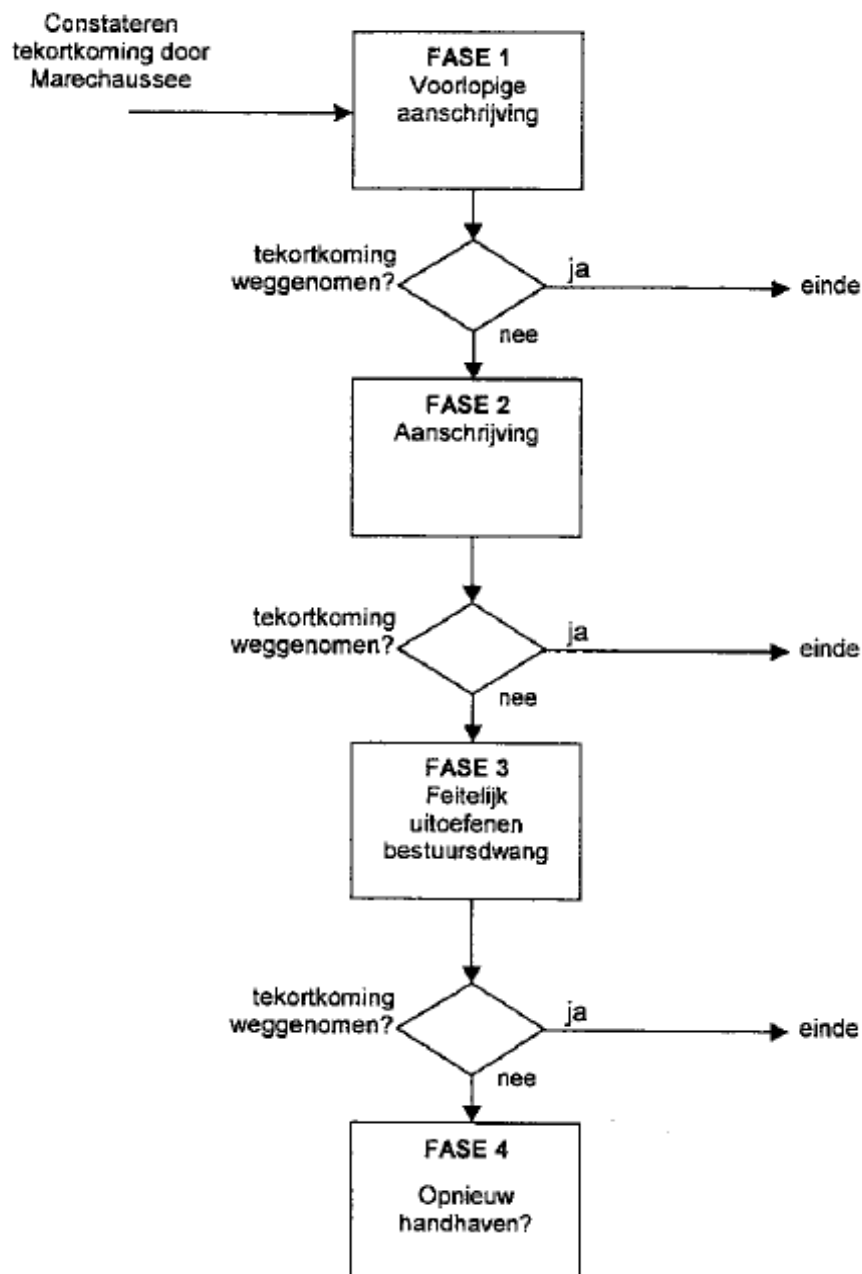


Fig.1.3 : Schematische weergave escalatieladder.

Bron : Toezichtkader voor de handhaving op het gebied van de beveiliging burgerluchtvaart door de Koninklijke Marechaussee, Ministerie van Justitie, Oktober 2006.

⁹⁰ Toezichtkader voor de handhaving op het gebied van de beveiliging burgerluchtvaart door de Koninklijke Marechaussee, Ministerie van Justitie, Oktober 2006, p.8.

3.3.2 Stroomschema voor het toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart

In de onderstaande schematische weergave wordt inzichtelijk gemaakt op welke wijze de toezichtactiviteiten worden ingezet. Inspecties en testen worden gebruikt om een volledig en realistisch beeld van de naleving van beveiligingsvoorschriften te genereren, terwijl audits worden gebruikt om deze bevindingen nader te onderzoeken en de opmaat zijn voor een eventueel handhavingstraject volgens de escalatieladder⁹¹.

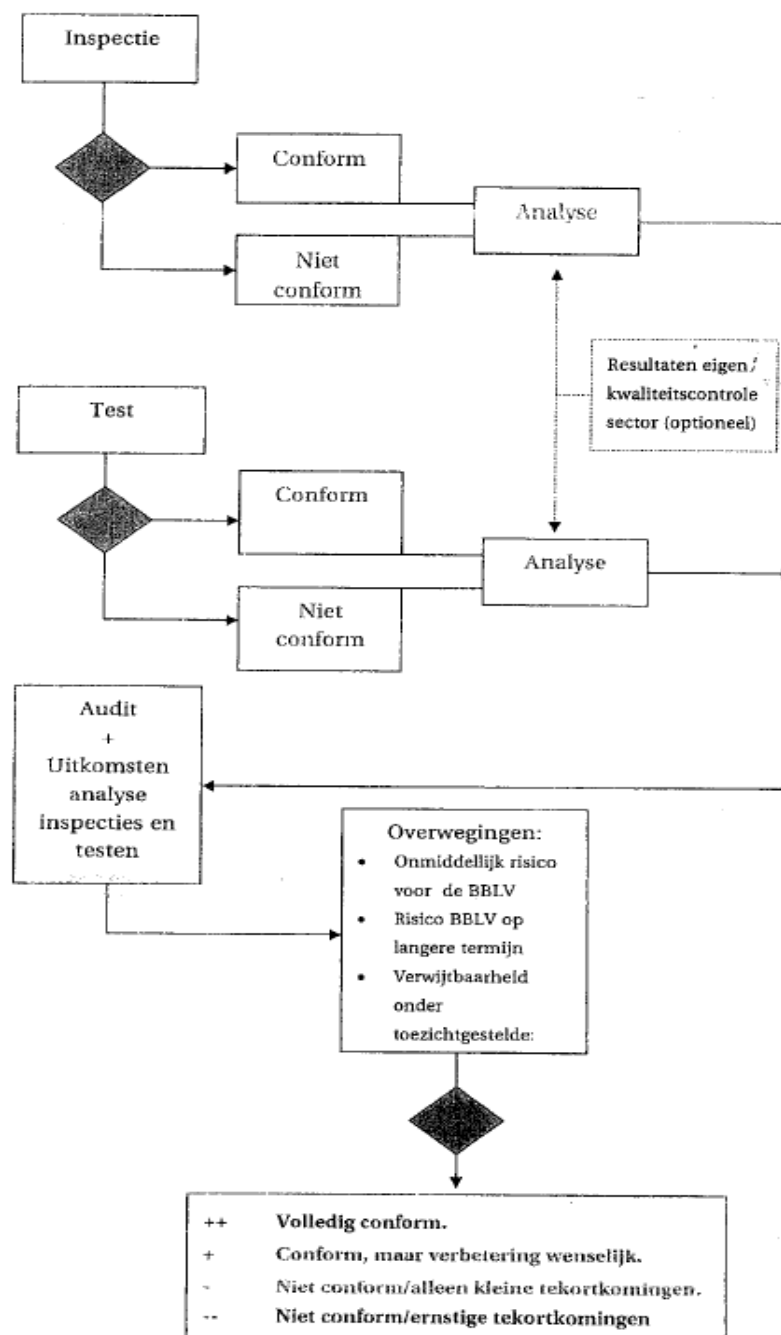


Fig.1.3 : Stroomschema toezicht beveiliging burgerluchtvaart.

Bron : Toezichtkader voor de handhaving op het gebied van de beveiliging burgerluchtvaart door de Koninklijke Marechaussee, Ministerie van Justitie, Oktober 2006.

⁹¹ Toezichtkader voor de handhaving op het gebied van de beveiliging burgerluchtvaart door de Koninklijke Marechaussee, Ministerie van Justitie, Oktober 2006, bijlage 1.

3.4 Gevolgen en risico's van gebrekkig toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart

Het is de taak van CKMAR om de naleving van voorschriften te controleren en daar waar nodig handhavend op te treden. Echter is het mogelijk dat tekortkomingen niet worden ontdekt omdat inadequaat toezicht wordt gehouden, bijvoorbeeld door niet of onregelmatig te inspecteren. Ook is het mogelijk dat, om welke redenen dan ook, de situatie ontstaat waarin er wel tekortkomingen worden ontdekt, maar de toezichthouder niet kan of wil handhaven terwijl dit wel geboden is. Damen spreekt dan van een handhavingtekort⁹². Het doel van de Europese beveiligingsmaatregelen is om de burgerluchtvaart te beschermen tegen wederrechtelijke daden die daarvoor een gevaar vormen⁹³. De regelgeving is voornamelijk gericht op het voorkomen dat verboden voorwerpen zoals wapens en explosieven op de luchthaven of aan boord van een toestel worden gebracht. Daartoe worden immers alle passagiers, personeel, voertuigen en voorraden gecontroleerd. Zoals in de vorige paragraaf aan de orde is gekomen, is het doel van het uitvoeren van toezicht om door regelmatige controle tekortkomingen in de beveiliging snel op te sporen en te verhelpen⁹⁴. Op het gebied van de beveiliging burgerluchtvaart zal gebrekkig toezicht dus tot gevolg kunnen hebben dat bestaande tekortkomingen in de beveiligingsmaatregelen voor burgerluchtvaart niet of niet tijdig worden opgemerkt en hersteld, waardoor deze kunnen voortbestaan. De bescherming tegen wederrechtelijke daden wordt daardoor verminderd. Het risico daarvan is dat een eventuele wederrechtelijke daad niet wordt onderkend of voorkomen. Het kan dan gaan om een onschuldige overtreding zoals een passagier die per ongeluk een mesje is vergeten in de handbagage, maar in een kwader scenario kan het gaan om een daad van terrorisme waarbij wapens of explosieven doelbewust worden meegenomen op de luchthaven of in het vliegtuig om bijvoorbeeld een gijzeling, kaping of sabotage te plegen.

De gevolgen van een terroristische aanslag kunnen enorm zijn. Er is vaak sprake van dodelijk of levensbedreigend letsel en ook de economische schade is groot. De openbare orde wordt diep geschokt en het veiligheidsgevoel van de burgers wordt aangetast. Alhoewel het moeilijk is om de gevolgen van aanslagen concreet in waarde uit te drukken, is het wel mogelijk om de tastbare economische schade in waarde uit te drukken. Uit Amerikaans onderzoek van de stad New York blijkt dat de totale schade van 11 september, de grootste aanslag in de luchtvaart ooit, meer dan 100 miljard Amerikaanse dollar bedraagt⁹⁵. Uit onderzoek van Roberts blijkt dat ook de macro-economische gevolgen van 9/11 zeer groot waren, zo leidde dit al in 2001 tot een reducering van het Gross Domestic Product (GDP) van 0,5 % en een toename van de werkeloosheid met 0,11%. Dit betekende 598.000 meer werklozen in de Verenigde Staten⁹⁶.

De gevolgen voor de toezichthouder kunnen eveneens groot zijn. De Koninklijke Marechaussee is als toezichthouder verantwoordelijk voor een goede kwaliteit van de beveiliging burgerluchtvaart en heeft als taak om tekortkomingen op te sporen en te herstellen. De Koninklijke Marechaussee zal dus bij incidenten via de weg van ministeriële verantwoordelijkheid verantwoording af moeten leggen

⁹² Neerhof 2005, p.622.

⁹³ Art.1 lid 1 Verordening 300/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2008 inzake gemeenschappelijke regels op het gebied van de beveiliging burgerluchtvaart en tot intrekking van verordening (EG) nr. 2320/2002 (PbEU L97/72 van 9/4/2008).

⁹⁴ Pt. 4.1 Bijlage II van Verordening 18/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 8 januari 2010 wat specificaties voor nationale kwaliteitscontroleprogramma's op het gebied van beveiliging van de burgerluchtvaart betreft (PbEU L7/3 van 12/1/2010).

⁹⁵ <http://www.iags.org/costof911.html>

⁹⁶ Roberts, 2009, p.1.

aan de Minister van Justitie, die op zijn beurt verantwoording aflegt aan het parlement. Wanneer na onderzoek blijkt dat door adequaat toezicht een incident voorkomen had kunnen worden, lijdt de Koninklijke Marechaussee hierdoor aanzienlijke imagoschade. Ook kan de toezichthouder civielrechtelijk aansprakelijk worden gesteld voor schade die voortvloeit uit gebrekkig toezicht volgens het leerstuk van de onrechtmatige overheidsdaad ex artikel 6:162 lid 1 BW. In de volgende paragraaf zal behandeld worden in welke gevallen civielrechtelijke aansprakelijkheid voor falend toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart kan worden gevestigd op de Koninklijke Marechaussee als onderdeel van de Staat.

3.5 Aansprakelijkheid voor falend toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart

Nu het theoretisch kader rond aansprakelijkheid van toezichthouders en het stelsel van toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart is onderzocht, kan de vraag behandeld worden in welke gevallen aansprakelijkheid voor falend toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart kan worden aangenomen. Voor een succesvolle vestiging van civielrechtelijke aansprakelijkheid op de Staat vanwege falend toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart is vereist dat wordt voldaan aan de criteria van art. 6:162 BW. Dit betekent dat er sprake moet zijn van onrechtmatigheid, toerekenbaarheid, causaal verband, relativiteit en schade.

3.5.1 Onrechtmatigheid

Bij de behandeling van het theoretisch kader kwam reeds naar voren dat onrechtmatigheid bij de problematiek van falend toezicht voornamelijk wordt gevestigd op grond van strijd met een wettelijke plicht of de schending van de maatschappelijke zorgvuldigheid⁹⁷. Uit literatuuronderzoek kan geconcludeerd worden dat voor een keuze tussen deze twee grondslagen relevant is om onderscheid te maken tussen discretionaire bevoegdheden en gebonden bevoegdheden⁹⁸. Het toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart is in artikel 37t van de Luchtvaartwet wettelijk opgedragen aan de Staat, namelijk aan de Commandant van de Koninklijke Marechaussee (CKMAR). De bevoegdheid tot handhaving en het toepassen van bestuursdwang is verleend aan de Minister van Justitie in artikel 37u van de Luchtvaartwet en gemandateerd aan de CKMAR⁹⁹. Deze bevoegdheid tot handhaving is een discretionaire bevoegdheid omdat de Luchtvaartwet geen nadere regels of voorwaarden stelt omtrent het gebruik van de bevoegdheid waardoor de CKMAR beleidsvrijheid geniet¹⁰⁰. De communautaire regelgeving laat CKMAR echter geen beleidsvrijheid; in de kwaliteitscontroleverordening 18/2010 wordt namelijk nauwkeurig omschreven aan welke minimumeisen het toezicht moet voldoen. De toezichthouder wordt hier namelijk opgedragen om *regelmatig* toezicht te houden op alle luchthavens, exploitanten en andere entiteiten met verantwoordelijkheden op het gebied van beveiliging van de luchtvaart, met als doel om tekortkomingen snel op te sporen en te verhelpen¹⁰¹. De frequentie van het toezicht moet worden bepaald aan de hand van het risiconiveau, het type en aard van de activiteiten, de kwaliteit van

⁹⁷ Van Dam 2006, p.88.

⁹⁸ Busch 2007, p.58

⁹⁹ Mandaat- en machtigingsbesluit Kmar beveiliging burgerluchtvaart, Ministerie van Justitie, nr.5501209/07/NCTb, 24-07-2007.

¹⁰⁰ Nicolai & Damen 2005, p.353.

¹⁰¹ Pt. 4.1 Bijlage Bijlage II van Verordening 18/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 8 januari 2010 wat specificaties voor nationale kwaliteitscontroleprogramma's op het gebied van beveiliging van de burgerluchtvaart betreft (*PbEU L7/3 van 12/1/2010*).

uitvoering, de resultaten van interne kwaliteitscontroles en evaluatieresultaten¹⁰². Daarnaast geeft de kwaliteitscontroleverordening een duidelijke ondergrens aan voor de frequentie van het uitvoeren van audits en inspecties, welke afhankelijk is van het aantal passagiersbewegingen op de luchthaven. Dit betekent dat er voor het houden van algemene controles een wettelijke plicht met vastgestelde frequentie bestaat en de rechter het toezicht van CKMAR aan deze plicht en frequentie kan toetsen. Wanneer in strijd met de ondergrens van de kwaliteitscontroleverordening is gehandeld, bijvoorbeeld in een mindere frequentie dan is vereist, dan kan de rechter onrechtmatigheid van het toezicht aannemen op grond van de schending van een wettelijke plicht door CKMAR.

Dit betekent m.i. ook dat wanneer CKMAR wel in overeenstemming met de minimumeisen toezicht heeft gehouden er van een algemeen toezichtsfalen geen sprake kan zijn, mits deze controles zorgvuldig zijn uitgevoerd. In de praktijk zal de rechter in mijn ogen geen strijd met de wettelijke plicht kunnen aannemen omdat CKMAR in samenwerking met de Minister van Justitie jaarlijks een toezichtkalender vaststelt waarin de toezichtfrequentie van de Europese wetgever is geborgd. Als bij rechterlijke toetsing blijkt dat deze kalender nauwgezet gevolgd wordt door CKMAR zal in mijn optiek dan ook geen sprake zijn van de schending van een zorgplicht vanwege een falend algemeen toezicht.

Bij concreet toezichtsfalen kan dezelfde constatering worden gemaakt. Alhoewel de Luchtvaartwet geen nadere regels stelt voor de bevoegdheid tot handhaving, draagt de kwaliteitscontroleverordening de toezichthouder wel expliciet de plicht op om tekortkomingen *onmiddellijk* recht te zetten¹⁰³. Indien dit niet mogelijk is moeten er compenserende maatregelen worden genomen. Aan CKMAR wordt hier dus een expliciete handhavingsplicht opgedragen. De rechter zal dus ook bij een concreet toezichtsfalen het handelen van CKMAR kunnen toetsen aan deze wettelijke plicht. In het geval dat CKMAR na het constateren van een overtreding geen actie onderneemt om de tekortkoming recht te zetten, of zij neemt geen onvoldoende actie en geen compenserende maatregelen, dan kan de rechter de onrechtmatigheid vaststellen wegens strijd met een wettelijke plicht.

Betekent dit nu dat er geen rol is weggelegd voor de maatschappelijk zorgvuldigheid als grondslag van onrechtmatigheid? Ik ben van mening dat hiervan wel degelijk sprake kan zijn. Bijvoorbeeld wanneer er wel binnen de grenzen van de kwaliteitsverordening toezicht is gehouden maar het toezicht bijvoorbeeld onzorgvuldig is uitgevoerd, partijen verkeerd worden voorgelicht of de door CKMAR opgedragen compenserende maatregelen onvoldoende zijn. In dat geval is het mogelijk dat de rechter geen strijd met een wettelijke plicht kan vaststellen waardoor de rechter terug moet vallen op de grondslag van de maatschappelijke zorgvuldigheid. De grondslag van maatschappelijke zorgvuldigheid kan hier dan als vangnet fungeren. Uit jurisprudentie en literatuur blijkt dat voor het aannemen van onrechtmatigheid van maatschappelijke onzorgvuldigheid door de toezichthouder van belang is of de toezichthouder heeft gehandeld volgens de maatstaf van de redelijk handelend

¹⁰² Pt. 4.2 Bijlage II van Verordening 18/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 8 januari 2010 wat specificaties voor nationale kwaliteitscontroleprogramma's op het gebied van beveiliging van de burgerluchtvaart betreft (*PbEU L7/3 van 12/1/2010*).

¹⁰³ Pt. 12.1 Bijlage II van Verordening 18/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 8 januari 2010 wat specificaties voor nationale kwaliteitscontroleprogramma's op het gebied van beveiliging van de burgerluchtvaart betreft (*PbEU L7/3 van 12/1/2010*).

toezichthouder en volgens de eisen van behoorlijk en zorgvuldig toezicht¹⁰⁴. De rechter heeft in de praktijk op het gebied van het toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart heldere regels ter beschikking waaruit blijkt wat de toezichthouder had behoren te doen. Indien dit echter niet voldoende duidelijkheid geeft kan de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm door de rechter nader worden ingevuld aan de hand van de Kelderluikcriteria, waarbij wordt gelet op:

1. De aard en ernst van het gevaar;

Naarmate de aard en ernst van de overtreding zwaarder worden, wordt er ook meer zorgvuldigheid verwacht van de toezichthouder. In de praktijk zal de rechter in het geval van toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart beoordelen wat het risico van de tekortkoming van het betreffende voorschrift is. Naarmate dit risico groter wordt, dient de toezichthouder meer aandacht te besteden aan het voorkomen en tegengaan van deze tekortkoming. In dat geval zal de rechter dus meer activiteit van CKMAR verwachten dan wanneer er sprake is van niet naleving van minder risicovolle voorschriften, zoals bijvoorbeeld administratieve verplichtingen. In de praktijk worden de risico's van tekortkomingen door CKMAR per beveiligingsmaatregel ingeschat door een risicomatrix vast te stellen. Daarin worden de mogelijke gevolgen van de tekortkoming beschreven en wordt een risicofactor vastgesteld voor de tekortkoming. Het toezicht c.q. handhaving wordt door CKMAR aan de hand van deze factoren vastgesteld. Als deze afwegingen juist zijn zal de rechter m.i. dus niet snel tot het oordeel kunnen komen dat CKMAR gelet op de risico's te weinig toezicht heeft gehouden of heeft gehandhaafd.

2. De bekendheid en voorzienbaarheid dat schade optreedt;

De rechter zal ten tweede beoordelen of CKMAR bekend kon zijn met de schade en kon voorzien dat deze schade plaats zou vinden. Met andere woorden : kon CKMAR verwachten dat er schade zou ontstaan als gevolg van de tekortkoming? In mijn ogen kan de rechter in de praktijk eenvoudig aannemen dat aan deze eis is voldaan, omdat immers de strekking van de regelgeving is om iedere tekortkoming zo snel mogelijk weg te nemen. De Europese wetgever tolereert niet het voortbestaan van tekortkomingen in de naleving van de regelgeving. Zoals bij het vorige punt aan de orde kwam, is CKMAR goed op de hoogte van de gevaren die zijn verbonden aan de tekortkomingen. Of er daadwerkelijk schade ontstaat uit die tekortkomingen is in de praktijk afhankelijk van de dreiging van derden. Dat een terroristische aanslag op de luchtvaart een realistisch scenario is, blijkt uit de beleidsstukken en dreigingsanalyses van de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid. De rechter zal mijn inziens op grond van de bekendheid met de gevaren en de actuele en realistische dreiging van die gevaren kunnen vaststellen dat CKMAR kan verwachten en voorzien dat er uit een tekortkoming schade kan ontstaan.

3. De aard van de gedraging;

De aard van de gedraging zal in de praktijk inhouden dat CKMAR niet voldoende heeft ondernomen om de tekortkoming te voorkomen of tegen te gaan.

4. De bezwaarlijkheid van het nemen van voorzorgsmaatregelen;

De rechter zal in de praktijk beoordelen of CKMAR gelet op haar personele capaciteit en middelen tot handhaving had moeten overgaan. Ook worden alternatieve handelwijzen gewogen. In de praktijk

¹⁰⁴ Giessen 2005, p.106 en HR 13 oktober 2006, JOR 2006/295 m.nt. Busch (DNB/Stichting Vie d'Or) nr.3.8-3.12.

zal de rechter in mijn ogen niet snel tot de conclusie kunnen komen dat handhaving bezwaarlijk is voor CKMAR omdat er volgens het toezichtplan 2013 voldoende inspecteurs (45) en middelen ter beschikking zijn om aan de toezichtkalender te voldoen. Daarnaast heeft CKMAR expliciet personele capaciteit gereserveerd om informatie-gestuurd tekortkomingen op te lossen.

3.5.2 Toerekening

Als tweede eis geldt dat het falende toezicht aan CKMAR kan worden toegerekend. De vraag die hiervoor beantwoord moet worden is of de gedraging aan de schuld van CKMAR is te wijten of krachtens de wet of verkeersopvattingen voor zijn rekening komt. De rechter beoordeelt deze vraag door na te gaan of de toezichthouder het risico kende of behoorde te kennen en dit risico had kunnen vermijden of behoorde te vermijden¹⁰⁵. In de praktijk zal de rechter dus met gebruikmaking van het toezichtdossier moeten bekijken of er toezichtactiviteiten hebben plaatsgevonden op de overtreder. Is dit niet het geval, dan kan het niet houden van toezicht worden toegerekend aan CKMAR omdat in strijd met de voorgeschreven toezichtfrequentie geen toezicht is gehouden terwijl CKMAR op de hoogte is van deze expliciete toezichtplicht en het gevaar van het nalaten daarvan. Zijn er wel toezichtactiviteiten ondernomen, dan zal de rechter uit deze dossierstukken moeten beoordelen of CKMAR met haar kennis het risico had behoren te kennen en had moeten vermijden. M.i. zal dit altijd het geval zijn wanneer CKMAR op de hoogte is van de tekortkoming, omdat uit interviews blijkt dat CKMAR exact wat de specifieke risico's verbonden zijn aan de overtreding van de afzonderlijke beveiligingsvoorschriften. Deze risico's blijken ook duidelijk uit de verordeningen 300/2008 en 185/2010 omdat hierin het doel van de voorschriften helder staat omschreven.

3.5.3 Causaal verband

Als derde eis geldt dat er sprake is van een causaal verband tussen de gedraging (het falende toezicht) en de schade van benadeelden. Voor de vraag of er van een causaal verband sprake is, beoordeelt de rechter of er sprake is van het condicio-sine-qua-non verband ; zou de schade ook zijn ontstaan als er wel adequaat toezicht was gehouden? Of hiervan in praktijk sprake van kan zijn is sterk afhankelijk van het specifieke voorschrift dat overtreden wordt en de schade die wordt geleden. Indien het bijvoorbeeld vanwege onvoldoende toezicht op de toegangscontrole van de luchthaven mogelijk is dat onbevoegden zonder toegangscontrole op het luchthaventerrein komen, dan ligt natuurlijk enkel schade die verband houdt met die onbevoegdheid in redelijk verband met het falend toezicht. Indien een onbevoegde persoon sabotagehandelingen pleegt op de luchthaven zal die schade eerder voldoen aan de condicio-sine-qua-non test dan wanneer deze persoon bijvoorbeeld onbevoegd is omdat zijn luchthavenpas is verlopen en vervolgens een verkeersongeluk op het luchthaventerrein veroorzaakt.

¹⁰⁵ Gerechtshof 's-Gravenhage 22-03-2011, LJN BP8578, r.o.6.5.

3.5.4 Relativiteit

Als vierde eis geldt ingevolge art. 6:163 BW dat de geschonden norm strekt ter bescherming van de benadeelde die schade heeft geleden. Gelet op het arrest Duwbak Linda is hierbij van belang dat aan de hand van het doel en de strekking van de geschonden norm onderzocht wordt welke personen, welke schade en welke wijzen van het ontstaan van schade de geschonden norm beoogt te beschermen¹⁰⁶. Deze opvatting heeft de Hoge Raad doorgezet in de zaak Vie d'Or. Uit dit arrest en de literatuur van Van Ravels is af te leiden dat het voor vermogensschade van derden van belang is of het gaat om een van te voren te bepalen groep van personen¹⁰⁷. De achterliggende opvatting is volgens Van Ravels dat voorkomen moet worden dat de overheid aansprakelijk wordt gesteld jegens een in beginsel onbeperkte groep personen voor vermogensschade die op een vooraf niet te voorziene wijze is ontstaan¹⁰⁸.

In de praktijk zal voor een succesvolle vordering tot schadevergoeding voor falend toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart de eis van relativiteit beantwoord moeten worden aan de hand van het doel en strekking van de Europese regelgeving. Gelet op het doel en de strekking van de beveiligingsvoorschriften uit de verordeningen 300/2008¹⁰⁹ en 185/2010¹¹⁰ is de doelstelling van de gemeenschappelijke basisnormen voor de beveiliging burgerluchtvaart die in deze verordeningen zijn vervat om de personen en goederen in de Europese Unie te beschermen door wederrechtelijke daden tegen burgerluchtvaartuigen die een gevaar vormen voor de veiligheid van de burgerluchtvaart te voorkomen. In mijn optiek kan uit het doel en de strekking van de regelgeving dus geconcludeerd worden dat de primaire doelstelling is om wederrechtelijke daden tegen de burgerluchtvaart te voorkomen. Het achterliggende doel daarvan is m.i. echter om juist de personen en goederen binnen de Europese Unie te beschermen die van de luchtvaart gebruik maken.

Dit betekent dat de veiligheidsnormen dus een bepaalde groep personen en goederen beogen te beschermen, namelijk de personen en goederen binnen de Europese Unie die expliciet genoemd worden in overweging 1 van de verordening 300/2008. Het gaat dan dus niet alleen om het beschermen van de algemene luchtvaartveiligheid, maar ook om de bescherming van individuele belangen zoals fysieke veiligheid maar ook de bescherming van vermogensbelangen. Dat betekent dat de normen ook bescherming beogen te geven tegen vermogensschade, maar dan enkel die vermogensschade die is ontstaan als gevolg van wederrechtelijke daden tegen de luchtvaartveiligheid. De rechter zal dus moeten toetsen of dit het geval is. Het gaat dan voornamelijk om daden zoals sabotage, kaping, gijzeling of vernieling. Bijvoorbeeld de diefstal van luchthavenvoorraden zoals gereedschappen of duty-free goederen vanaf het beschermde luchthaventerrein zal dus geen schade opleveren die gezien doel en strekking valt onder schade die is ontstaan door wederrechtelijke daden tegen de luchtvaartveiligheid.

¹⁰⁶ HR 07-05-2004, RvdW 2004, 67 (Duwbak Linda), r.o. 3.4.1.

¹⁰⁷ HR 13-10-2006, JOR 2006/295 (DNB/Stichting Vie d'Or)

¹⁰⁸ Van Ravels 2006, p.630.

¹⁰⁹ Overweging 1 Verordening 300/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2008 inzake gemeenschappelijke regels op het gebied van de beveiliging burgerluchtvaart en tot intrekking van verordening (EG) nr. 2320/2002 (*PbEU L97/72 van 9/4/2008*).

¹¹⁰ Artikel 1 Verordening 185/2010 van de commissie van 4 maart 2010 houdende vaststelling van gedetailleerde maatregelen voor de toepassing van de gemeenschappelijke basisnormen op het gebied van de beveiliging van de luchtvaart.

3.5.5 Schade

Als vijfde en laatste eis geldt dat er sprake moet zijn van schade. Dit betekent dat er enigszins door benadeelde schade is geleden die bestaat uit vermogensschade of ander nadeel in de zin van titel 6.1.10 van het Burgerlijk Wetboek. Bij de behandeling van het theoretisch kader is aangegeven dat de Minister van Justitie ex. art. 6:110 BW de bevoegdheid heeft om de omvang van het recht op schadevergoeding te limiteren bij Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB). De minister heeft dit in 2004 gedaan voor aansprakelijkheid voor het niet naleven van de beveiligingstaken, zoals opgelegd in paragraaf 2 t/m 4 van de Luchtvaartwet waardoor een of meer personen opzettelijk en met een terroristisch oogmerk schade hebben kunnen toebrengen aan derden. De vergoedingsplicht voor schade die hieruit voortvloeit is beperkt tot een bedrag per voorval waarvoor de aansprakelijke ten tijde van het voorval redelijkerwijs ten hoogste verzekeringsdekking kon verkrijgen¹¹¹. De aansprakelijk gestelde partij kan geen beroep op deze limitering doen wanneer zijn handelen of nalaten is geschied met het opzet die schade te veroorzaken, hetzij roekeloos en met de wetenschap dat die schade er waarschijnlijk uit zou voortvloeien¹¹². Mocht er dus aansprakelijkheid bestaan voor het schenden van beveiligingsvoorschriften, dan geldt in beginsel deze limitering van de schadevergoedingsplicht voor de primaire dader en CKMAR als toezichthouder. Deze limitering kent wel een einde; de AMvB is van kracht voor de duur van tien jaren¹¹³. Dit betekent dat deze limitering op 9 juli 2014 zal aflopen. Tot nog toe is er geen duidelijkheid of deze limitering zal worden voortgezet.

3.6 Conclusie hoofdstuk 3

In hoofdstuk 1 werd als tweede onderzoeksvraag omschreven:

Op welke wijze is het toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart geregeld en wat zijn hiervan de specifieke kenmerken?

In hoofdstuk 3 is aan de orde gekomen dat na de aanslagen van 11 september de Europese wetgever gemeenschappelijke voorschriften heeft vastgesteld voor de beveiliging van de burgerluchtvaart binnen de Europese Unie. Deze basisnormen zijn neergelegd in verschillende Europese verordeningen. Daarnaast wordt aan de lidstaten van de Unie opgedragen om toezicht te houden op de naleving van de veiligheidsvoorschriften door luchthavenexploitanten, luchtvaartmaatschappijen en entiteiten. In Nederland is deze toezichttaak in de Luchtvaartwet opgedragen aan de Commandant van de Koninklijke Marechaussee (CKMAR). Ook de wijze van het uitvoeren van toezicht door CKMAR wordt geregeld in de Europese Kwaliteitsverordening 18/2010. Daarin wordt een minimale toezichtfrequentie en een expliciete plicht tot handhaving aan CKMAR opgedragen. Dit betekent dat er op dit punt een wettelijke plicht bestaat voor CKMAR om overeenkomstig toezicht te houden en actief te handhaven wanneer tekortkomingen worden vastgesteld. Als dit niet gebeurt dan kan de rechter de onrechtmatigheid van het toezicht vaststellen vanwege de strijd met een wettelijke plicht.

¹¹¹ Art.1 lid 1 Besluit van 9 juli 2004, Stb.2004, 358.

¹¹² Art.1 lid 2 Besluit van 9 juli 2004, Stb.2004, 358.

¹¹³ Art.3 Besluit van 9 juli 2004, Stb.2004, 358.

In uitzonderlijke gevallen is tevens mogelijk dat het toezicht wel in overeenstemming is met de kwaliteitsverordening maar dat er toch onzorgvuldig toezicht is gehouden in strijd met de eis van maatschappelijke zorgvuldigheid. In dat geval berust de onrechtmatigheid op de grondslag van strijd met hetgeen in het maatschappelijke verkeer betamelijk is. De rechter zal in dat geval aan de hand van de Kelderluikcriteria beoordelen of het toezicht van CKMAR in strijd is met de maatschappelijke zorgvuldigheid. Daarbij beoordeelt de rechter of CKMAR haar toezicht juist heeft afgestemd op de mogelijke risico's en of CKMAR bekend was met de gevaren die aan die risico's waren verbonden of die gevaren had moeten voorzien. Daarnaast beoordeelt de rechter of van CKMAR gelet op de personele capaciteiten en beschikbare middelen verwacht mocht worden dat zij toezicht had gehouden of in zou grijpen.

Uit de analyse van het toezichtplan 2013 en interviews is gebleken dat CKMAR zeer bewust omgaat met het afstemmen van het toezicht op de risico's door het hanteren van een risicomatrix. Daarnaast is CKMAR goed op de hoogte van de gevaren die aan tekortkomingen verbonden zijn omdat CKMAR op de hoogte is van het systeem van beveiliging en de dreiging en risico's die hierop van toepassing zijn. Dit betekent enerzijds dat niet snel van falend toezicht sprake zal zijn als CKMAR haar toezichtprogramma en toezichtmethodiek nauwgezet volgt en zorgvuldig uitvoert. Wanneer dit anderzijds niet gebeurt en het falend toezicht onrechtmatigheid inhoudt, kan de goede informatiepositie van CKMAR betekenen dat het falende toezicht eenvoudig aan haar kan worden toegerekend. Naast onrechtmatigheid namelijk is ook causaliteit, relativiteit, toerekening en schade vereist. Uit analyse bleek dat toerekening naar verwachting eenvoudig zal zijn, omdat zoals gezegd CKMAR de risico's van tekortkomingen kent of vanuit haar positie behoort te kennen. CKMAR kan zich dan namelijk moeilijk beroepen op het standpunt dat zij de risico's niet kon voorzien. Het gevaar dat deze risico's daadwerkelijk ontstaan is ook realistisch omdat uit dreigingsanalyses blijkt dat de dreiging op de luchtvaart hoog is.

Voor het aannemen van causaliteit moet aan de *condicio-sine-qua-non* eis worden voldaan. Uit analyse blijkt dat dit sterk afhankelijk is van de relatie tussen de geschonden norm en de schade. Die relatie is voorts van belang voor het vaststellen van de vereiste relativiteit. Gelet op het doel en de strekking van de Europese regelgeving bestaat die relativiteit ook voor schade van derden voor materiële en immateriële schade die is veroorzaakt door wederrechtelijke daden tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart.

Concluderend kan gesteld worden dat aansprakelijkheid van CKMAR voor falend toezicht in theorie mogelijk is, maar in praktijk waarschijnlijk zal stuiten op de eis van onrechtmatigheid omdat de toezichtvoorschriften nauwgezet worden opgevolgd en CKMAR goed op de hoogte is van de tekortkomingen en risico's en deze direct aanpakt. Deze informatiepositie maakt CKMAR in mijn ogen ook kwetsbaar, omdat CKMAR zich daardoor niet meer achter onwetendheid kan verschuilen. Zolang het toezicht zorgvuldig wordt voortgezet en tekortkomingen effectief worden weggenomen, zie ik geen mogelijkheden voor een succesvolle vestiging van aansprakelijkheid. Mocht er desondanks toch aansprakelijkheid worden gevestigd, dan geldt er een in ieder geval tot 9 juli 2014 wettelijke limitering van de schadevergoedingsplicht op grond van AMvB. Het lijkt mij verstandig dat door de minister onderzocht wordt of deze limitering moet worden voortgezet.

4 Beperking van aansprakelijkheid

4.1 Beperking van aansprakelijkheid van toezichthouders

Uit de vorige hoofdstukken is gebleken dat toezichthouders aansprakelijk kunnen zijn op grond van de onrechtmatige daad ex. artikel 6:162 lid 1 BW wanneer zij niet naar behoren toezicht hebben gehouden. In hoofdstuk 1 kwam reeds aan het licht dat het aansprakelijk stellen van een toezichthouder als secundaire dader moeilijk te rechtvaardigen wanneer de schade primair is veroorzaakt door onrechtmatig gedrag van de onder toezicht gestelde. In veel gevallen gaat het daarbij namelijk om een nalaten van de toezichthouder en in dat geval wordt met aansprakelijkheid terughoudend omgegaan¹¹⁴. Toch veronderstelt Giessen dat het aansprakelijk stellen van “solvabele” toezichthouders alleen maar aan populariteit zal winnen omdat benadeelden in dat geval namelijk een eventuele schadevergoeding ook daadwerkelijk betaald krijgen. Het lijkt er dus op dat opvattingen van rechtvaardigheid hier op gespannen voet komen te staan met opvattingen van rechtsverwezenlijking. In hoofdstuk 2 is behandeld dat ook CKMAR in bepaalde gevallen aansprakelijk kan worden gesteld voor onzorgvuldig toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart en dat de schade daarvan, ook al is dit gelimiteerd tot een maximum, tot een enorme omvang kan strekken. Maar is het gelet op het perspectief van rechtvaardigheid wel wenselijk dat de Staat als toezichthouder aansprakelijk wordt gesteld voor deze enorme schade terwijl die schade primair is ontstaan door onrechtmatig gedrag van de onder toezicht gestelde? Deze vraagstelling heeft de pennen in de rechtsliteratuur de laatste jaren veelvuldig doen bewegen. In deze discussie zijn argumenten voor en tegen aansprakelijkheid van toezichthouders naar voren gebracht.

Gelijke behandeling

Volgens van Dam behoren in een democratische rechtsstaat de rechtsregels te gelden voor iedereen: overheid, bedrijf en burgers¹¹⁵. Dit betekent dat ook de aansprakelijkheidsregels voor al deze partijen gelijkelijk hebben te gelden. Volgens van Dam is dit van cruciaal belang voor het goed functioneren en vertrouwen in de rechtstaat. Uit het onderzoek dat door van Dam is uitgevoerd concludeert hij dat de huidige vorm en omvang van het aansprakelijkheidsrisico geen reden geeft tot zorgen en er dus geen overtuigende redenen zijn om voor toezichthouders een uitzonderingspositie te creëren¹¹⁶. De toezichthouders moeten volgens van Dam dus net als andere overheden, bedrijven en burgers aansprakelijk zijn voor hun handelen. Alhoewel ik het hiermee volledig eens ben, merk ik hierbij op dat niet mag worden miskend dat de positie van de toezichthouder als “secundaire dader” een bijzondere is. In het aansprakelijkheidsrecht komt immers maar sporadisch voor dat een partij aansprakelijk is voor de schade die een andere partij veroorzaakt.

Preventie

Volgens Giessen kan aansprakelijkheid als instrument dienen ter preventie en als prikkel om de toezichthouder te bewegen haar taak naar behoren en met zorgvuldigheid te behartigen¹¹⁷. Ook Faure & Hartlief erkennen deze functie van aansprakelijkheid¹¹⁸. Deze preventie zal snel doorwerken

¹¹⁴ Van Maanen 2009, nr.53.

¹¹⁵ Van Dam 2006, p.153.

¹¹⁶ Van Dam 2006, p.154.

¹¹⁷ Giessen 2005, p.146.

¹¹⁸ Faure & Hartlief 2002, p.18.

naar de onder toezicht gestelde partijen omdat de toezichthouder zorgvuldiger en strenger zal optreden. Dit is een gunstig gevolg omdat volgens Giessen de onder toezicht gestelde partijen zelf niet snel door aansprakelijkheid geprikkeld zullen worden: de primaire dader kan een schadevergoeding meestal toch niet betalen en dat weet hij. Volgens Giessen kan aan deze preventieve werking waarde worden toegedicht, omdat toezichthouders rationeel handelen waarbij zij hun gedrag specifiek en nauwkeurig zullen afwegen. In mijn ogen kan deze preventieve werking ook voor CKMAR gelden. Uit interviews blijkt namelijk dat CKMAR als toezichthouder zeer rationeel te werk gaat en haar handelen af zal stemmen ter voorkoming van onzorgvuldigheid. Daarbij wordt echter niet aan aansprakelijkheid gedacht, maar meer aan de (inter)nationale imagoschade die gepaard gaat met een tekortkoming in de beveiliging, een incident dat in de media komt of door het opleggen van een art.15 status door de Europese Commissie. Aansprakelijkheid is in dit geval dus een prikkel die de reeds bestaande prikkels kan aanvullen om CKMAR tot zorgvuldigheid te dwingen.

Vertrouwen

Volgens Giessen impliceren de opdracht en bevoegdheid om toezicht te houden, dat er aan de toezichthouder een zeker vertrouwen wordt gegeven dat hij over de belangen van derden waakt. Dit betekent dat derden erop mogen vertrouwen dat de toezichthouder zijn werk doet en dus voorkomt dat er schade ontstaat. Zo vertrouwen spaarders er bijvoorbeeld op dat zij niet bevreesd hoeven te zijn om hun geld aan banken toe te vertrouwen, mede omdat de Nederlandse Bank daarop toezicht uitoefent. Volgens de visie van het kabinet is het scheppen van algemeen vertrouwen ook een van de doelen van toezicht¹¹⁹. Giessen en van Dam¹²⁰ zien in dit vertrouwen een argument voor aansprakelijkheid van toezichthouders. Ook van der Wiel onderschrijft het argument van vertrouwen en is van mening dat toezichthouders ook “concreet vertrouwen” kunnen wekken door een specifiek risico te onderzoeken en al dan niet maatregelen nemen of waarschuwingen geven¹²¹. Dat vertrouwen een grote rol speelt in toezicht op veiligheid, behoeft denk ik weinig uitleg. Burgers moeten er op kunnen vertrouwen dat de overheid de veiligheid van personen en goederen garandeert door ervoor te zorgen dat veiligheidsvoorschriften (die vaak door de overheid zelf zijn uitgegeven) daadwerkelijk worden uitgevoerd door daar toezicht en handhaving op te houden. In het geval van de beveiliging burgerluchtvaart moeten passagiers het vertrouwen kunnen hebben dat zij veilig in een vliegtuig kunnen stappen, zonder dat zij zich zorgen hoeven te maken dat er wapens of explosieven aan boord zijn. Dit vertrouwen vertegenwoordigt m.i. ook een economische waarde, omdat het passagiersvertrouwen essentieel is gebleken voor de economische groei van de luchtvaartsector. Op het moment dat CKMAR de haar opgedragen taak verzaakt, dan lijkt het mij ook rechtvaardig dat hier een vorm van aansprakelijkheid tegenover staat omdat CKMAR het daarbij horende vertrouwen heeft beschaamd.

Voorkomen van grote hoeveelheid claims

Wanneer aansprakelijkheid voor toezichthouders lichtvaardig wordt aangenomen, dan is de verwachting dat het aantal claims tegen deze toezichthouders ook zal stijgen. Hartlief spreekt in dit verband zelfs van een claimcultuur¹²². De Hoge Raad onderkende dit gevaar door in de zaak Duwbak Linda te overwegen dat de betreffende regelgeving niet de strekking had om een in beginsel

¹¹⁹ Kamerstukken II 2000/01, 27 831, nr.3, p.5.

¹²⁰ Van Dam 2006, p.155.

¹²¹ Van der Wiel 2005, p.158.

¹²² Faure & Hartlief 1999, p.2007 e.v.

onbeperkte groep derden te beschermen tegen vermogensschade die op een veelal niet te voorziene wijze kan ontstaan¹²³. Volgens Giessen moet met dit argument, dat ook wel het argument van “floodgates” wordt genoemd, kritisch worden omgegaan omdat niet vastgesteld kan worden dat dit gevaar werkelijk dreigt¹²⁴. Ik ben het met Giessen eens dat niet vaststaat dat aansprakelijkheid van toezichthouders daadwerkelijk zal leiden tot een stormvloed van claims. Van Dam concludeert zelfs dat, mede gezien de omvangrijke hoeveelheid taken van de toezichthouders, het aantal claims zelfs zeer bescheiden is. Toch is het m.i. zo dat benadeelden steeds op zoek zullen gaan naar vergoeding van de schade die zij hebben geleden. Dat is immers ook de primaire doelstelling van het aansprakelijkheidsrecht¹²⁵. Als er een toezichthouder is die de taak en het vertrouwen heeft gekregen om die schade te voorkomen, dan zal het voor die benadeelde interessant om daar de schade te claimen. Het is in mijn ogen dus ook alleen maar realistisch om te zeggen dat er wel degelijk een gevaar is dat een toezichthouder wordt geconfronteerd met schadeclaims na falend toezicht. Of dit echter de proporties zal aannemen zoals dit in de Verenigde Staten het geval is, valt inderdaad nog maar te bezien. Voor wat betreft de aansprakelijkheid van CKMAR wordt de omvang van schadevergoedingen in ieder geval wettelijk beperkt tot hetgeen de aansprakelijke maximaal als verzekeringsdekking had kunnen verkrijgen. Dit zet dus een stop op de hoogte van de claims. In tegenstelling tot het geval Duwbak Linda, strekt de regelgeving op het gebied van de beveiliging burgerluchtvaart er in mijn ogen echter juist wel tot bescherming van een in beginsel onbeperkte groep derden. Dit betekent dat het aantal claims in dit opzicht fors kan oplopen.

Defensief toezicht

Door de wetenschap van aansprakelijkheid is het mogelijk dat toezichthouders “defensief toezicht” gaan houden om aansprakelijkheid te voorkomen¹²⁶. Zij zullen dan in mindere mate acht slaan op wat zij naar hun taakomschrijving zouden moeten doen en richten zich meer op toezicht om aansprakelijkheid uit te sluiten. Volgens Giessen¹²⁷ is er geen overtuigend bewijs dat er zoiets bestaat als defensief toezicht door toezichthouders door de vrees voor aansprakelijkheid en ook van Dam¹²⁸ ontdekt in zijn onderzoek geen aanwezigheid van defensief gedrag. Ik durf een stap verder te gaan dan Giessen door te stellen dat hiervan op het gebied van het toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart helemaal geen sprake is. De taak van CKMAR is helder en uitgebreid omschreven in de kwaliteitscontroleverordening en uit interviews blijkt niet dat CKMAR vrees heeft voor een eventuele aansprakelijkheid. Van “defensive conduct” is in mijn ogen dus geen sprake.

Compensatiefunctie

Een argument kan zijn om aansprakelijkheid van toezichthouders zonder extra voorwaarden aan te nemen, omdat daardoor de compensatiefunctie van het aansprakelijkheidsrecht wordt bevorderd. Volgens Giessen kan dit slechts als een ondersteunend argument dienen omdat deze opvatting voorbij gaat aan een belangrijkere vraag¹²⁹. Voordat het aansprakelijkheidsrecht namelijk tot het oordeel komt dat er compensatie moet worden geboden moet eerst door de rechter besloten worden dat de benadeelde dat ook verdient en of dit nodig is. Ik ben het in dit opzicht niet geheel

¹²³ HR 7 mei 2004 RvdW 2004, 67 (Duwbak Linda), r.o. 3.4.3.

¹²⁴ Giessen 2005, p.154.

¹²⁵ Spier 2009, p.7.

¹²⁶ Van Dam 2006, p.151.

¹²⁷ Giessen 2005, p.156.

¹²⁸ Van Dam 2006, p.151.

¹²⁹ Giessen 2005, p.157.

met Giessen eens. Het is toch immers een van de doelen van het privaatrecht om rechtvaardigheid te scheppen en aan de benadeelde het middel te verschaffen om die rechtvaardigheid voor zichzelf te verwezenlijken? Aansprakelijkheid van de toezichthouder kan in mijn ogen voorkomen dat de benadeelde met lege handen komt te staan. Echter ben ik van mening dat een systeem van subsidiaire aansprakelijkheid rechtvaardiger zou zijn, omdat de rekening dan in beginsel wordt gelegd waar hij thuishoort; bij de primaire dader. Van Rossum verwerpt deze gedachte¹³⁰. Giessen noemt het echter wel een zinvolle optie¹³¹. Van der Wiel merkt terecht op dat aan een systeem van subsidiaire aansprakelijkheid nadelen kleven voor de benadeelde; hij moet in dit geval namelijk eerst de primaire dader aansprakelijk stellen alvorens hij bij diens insolventie mag wenden tot de toezichthouder¹³². Dan is er nog de mogelijkheid van een systeem van proportionele aansprakelijkheid. Van der Wiel is niet erg gecharmeerd van een dergelijke oplossing, omdat de benadeelde dan ook meerdere personen aansprakelijk moet stellen en dan ook moet bepleiten in welke mate zij hebben bijgedragen aan de schade. Indien de primaire dader insolvent is, dan blijft hij bovendien voor dat gedeelte met zijn schade zitten.

Volgens Hartlief kan de rechtzoekende belanghebbende er echter niet zonder meer vanuit gaan dat de overheid over onbeperkte financiële middelen beschikt om de benadeelde te compenseren¹³³. In tijden van financiële tegenspoed kampt immers ook de overheid met een beperking van financiële middelen. In sommige zaken heeft de rechter de vordering tot schadevergoeding jegens de overheid ook afgewezen vanwege deze draagkrachtverweren door de overheid¹³⁴.

Spreiding van de schade en kosten

Faure en Hartlief noemen spreiding van kosten en schade als één van de functies van het aansprakelijkheidsrecht¹³⁵. Als de overheid als toezichthouder voor de schade aansprakelijkheid is, dan worden de kosten gespreid over de samenleving door middel van de belastingen. Volgens Giessen is een argument vóór aansprakelijkheid dat meer schouders meer lasten kunnen dragen en een argument tegen aansprakelijkheid dat het niet aan de rechter maar aan de politiek is om die spreiding te verdelen¹³⁶. Als het gaat om schade door terroristische aanslagen waarbij evident is dat de overheid en bedrijven er alles aan hebben gedaan om die schade te voorkomen, dan vind ik het een rechtvaardige en solidaire oplossing om de maatschappij als geheel de kosten te laten dragen die hierdoor ontstaan zijn.

Is er echter sprake van een situatie waarbij aan partijen die verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van beveiligingsvoorschriften een verwijt kan worden gemaakt en heeft ook de overheid als toezichthouder haar taak verzaakt, dan zou deze oplossing wat mij betreft aan rechtvaardigheid inboeten. Het is toch immers de taak van de luchthaven, beveiligingsbedrijven en luchtvaartmaatschappijen om de beveiligingsvoorschriften uit te voeren? Daarvoor worden immers forse bedragen in de vorm van luchthavengelden betaald door de passagiers. De passagier betaalt dus eigenlijk zijn eigen beveiliging. De verantwoordelijke luchthaven of bedrijven plegen dus niet

¹³⁰ Van Rossum 2005, p.95.

¹³¹ Giessen 2005, p.43-44.

¹³² Van der Wiel 2005, p.159.

¹³³ <http://njb.nl/blog/de-draagkracht-van-de-gedaagde-overheid.12061.lynx>

¹³⁴ HR 17 december 2010, nr.155 (Wilnis)

¹³⁵ Faure/Hartlief 2002, p.8.

¹³⁶ Giessen 2005, p.158.

alleen een onrechtmatige daad, maar ook wanprestatie jegens de passagier als wederpartij. Gelet op het uitgangspunt van het Nederlandse privaatrecht lijkt het mij een rechtvaardige oplossing om in dit geval de rekening primair te leggen bij de partij die ook primair verantwoordelijk is voor de schade. Echter wil ik daarmee niet zeggen dat de overheid als toezichthouder buiten schot moet blijven. Het zou wel rechtvaardiger zijn als de aansprakelijkheid van de toezichthouder hem zou worden toegemeten als naar gelang hem een verwijt kan worden gemaakt.

Vanuit het oogpunt van rechtsverwezenlijking is m.i. noodzakelijk dat gewaarborgd wordt dat de benadeelde zijn schade vergoed krijgt. Ook Du Perron is van mening dat een beperking van de wettelijke aansprakelijkheid moreel verwerpelijk is, omdat de overheid daarmee de benadeelden een wettelijke toegestane en rechtvaardige claim tot schadevergoeding ontzegt waardoor de kosten volledig voor rekening van de benadeelde komt¹³⁷. Rechtsverwezenlijking wordt mogelijk wanneer door middel van een vorm van subsidiaire of proportionele aansprakelijkheid een solvabele toezichthouder mede aansprakelijk wordt gemaakt. Een dergelijk systeem kent echter, zoals door van der Wiel¹³⁸ is omschreven, ook enkele nadelen. Zo bezien is aan de keuze voor een beperking van aansprakelijkheid inherent dat er een afweging gemaakt wordt tussen opvattingen van rechtvaardigheid en opvattingen van rechtsverwezenlijking.

4.2 Conclusie hoofdstuk 4

In hoofdstuk 1 was als derde en vierde onderzoeksvraag omschreven:

3. Welke juridische argumenten kunnen er gevonden worden vóór of tegen de aansprakelijkheid van toezichthouders?

4. Kunnen de gevonden argumenten worden toegepast op het toezicht op de beveiliging van de burgerluchtvaart?

In de rechtsliteratuur worden verschillende argumenten voor en tegen aansprakelijkheid gebezigd. Als argumenten voor aansprakelijkheid wordt genoemd; preventie, vertrouwen, compensatie en het spreiden van de kosten. Het argument van preventie houdt in dat aansprakelijkheid de toezichthouder kan prikkelen om haar taak zorgvuldig uit te voeren. In mijn ogen kan aansprakelijkheid ook voor het toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart CKMAR kunnen prikkelen om zorgvuldiger toezicht te houden. Deze prikkel is dan een aanvulling op de reeds bestaande prikkels. Het argument van vertrouwen houdt in dat de toezichthouder het vertrouwen is geschonken om naleving van wettelijke regels te waarborgen, terwijl partijen op een juiste uitvoering daarvan vertrouwen en daarnaar handelen. In de beveiliging burgerluchtvaart is vertrouwen een groot goed en van belang voor de groei en het bestaan van de gehele luchtvaartsector. Het is daarom van belang dat burgers en bedrijven vertrouwen kunnen hebben in de beveiliging van de luchtvaart. Als dit vertrouwen beschaamd wordt, dan is het redelijk dat hiervoor verantwoordelijkheid wordt gedragen door CKMAR die (mede)verantwoordelijk is voor de kwaliteit van de beveiliging van de luchtvaart. Als derde argument wordt de compensatiefunctie genoemd. Dit houdt in dat voorkomen moet worden dat benadeelden met lege handen komen te staan. Dit kan bereikt worden door een toezichthouder mede aansprakelijk te achten voor de schade. Ik ben van mening dat het inderdaad

¹³⁷ Wibier & Du Perron 2011, p. 77.

¹³⁸ Van der Wiel 2005, p. 159.

het doel is van het privaatrecht om benadeelden rechtvaardigheid te bieden en het recht van schadevergoeding zoveel mogelijk moet worden verwezenlijkt. Dit betekent in mijn ogen echter niet dat de rekening onverkort kan worden neergelegd bij de toezichthouder. De schade is in eerste instantie veroorzaakt door de primaire dader en dit is ook de partij die in eerste instantie de rekening zal moeten dragen. Ik pleit daarom voor een vorm van subsidiaire of proportionele aansprakelijkheid voor de toezichthouder. Als vierde argument is de spreiding van schade en kosten genoemd. Dit houdt in dat de lasten over meerdere schouders worden verdeeld om de schade dragelijk te maken. Alhoewel dit een van de functies van het aansprakelijkheidsrecht is, meen ik dat een spreiding van de kosten uit solidariteitsoverwegingen op zijn plaats is bij bijvoorbeeld een terroristische aanslag wanneer er aan de betrokken partijen in de beveiliging burgerluchtvaart geen verwijt kan worden gemaakt. Als er daadwerkelijk grove fouten zijn gemaakt door de beveiliging of de toezichthouder is het immers niet rechtvaardig om de rekening daarvan zonder meer aan de maatschappij te presenteren. Ik overweeg hierbij dat de beveiliging in de burgerluchtvaart ook gezien kan worden als een dienst die tegen betaling wordt geleverd aan de passagier. Deze passagier mag dus ook verwachten dat deze dienst aan de kwaliteitseisen voldoet. Ook in dit opzicht lijkt het mij rechtvaardiger om de rekening primair te presenteren bij de partijen die verantwoordelijk zijn voor een goede beveiliging; de luchthaven, luchtvaartmaatschappijen en bedrijven.

Als argumenten tegen aansprakelijkheid worden genoemd; gelijkheid, defensief toezicht en het voorkomen van grote hoeveelheid claims. Met het argument van gelijkheid wordt bedoeld op het feit dat de aansprakelijkheidsregels gelijkelijk hebben te gelden voor overheid, bedrijven en burgers. Van Dam concludeert uit zijn onderzoek echter dat de positie van toezichthouders geen voldoende overtuigende redenen geven om een beperking voor toezichthouders te rechtvaardigen. Het argument van defensief toezicht houdt in dat toezichthouders zich mogelijk meer gaan richten op het voorkomen van aansprakelijkheid in plaats van hun wettelijk opgedragen taak. Volgens Giessen en van Dam is er geen overtuigend bewijs dat dit gedrag bestaat bij toezichthouders. In het kader van de beveiliging burgerluchtvaart concludeerde ik dat hiervan geen sprake is omdat de taak van CKMAR helder is omschreven. Daarnaast bleek uit interviews en het toezichtplan dat CKMAR deze regels nauwkeurig opvolgt en er geen vrees voor aansprakelijkheid bestaat. Als laatste argument wordt genoemd het voorkomen van grote hoeveelheid claims. Alhoewel Hartlief spreekt van een claimcultuur maken Giessen en van Dam zich geen zorgen over het gevaar van veel claims. In het geval van de beveiliging burgerluchtvaart is zijn de claims beperkt tot een maximum maar kan een terroristische aanslag gezien de strekking van de regelgeving inderdaad ertoe leiden dat een nog onbeperkte groep derden een claim tot schadevergoeding zal kunnen doen.

5 Samenvatting en Conclusie

Na de aanslagen van 11 september 2001 heeft de Europese wetgever algemene beveiligingsvoorschriften voor de beveiliging van de burgerluchtvaart binnen de Europese Unie opgesteld. In deze verordeningen worden uitvoeringsregels gegeven voor alle beveiligingsprocessen die op Europese luchthavens moeten worden uitgevoerd. Aan de lidstaten wordt daarin ook de taak opgedragen om toezicht te houden op de naleving van deze beveiligingsvoorschriften. De staat wordt hiermee als toezichthouder (mede)verantwoordelijk gemaakt voor de beveiliging van de burgerluchtvaart. Naar aanleiding van grote veiligheidsincidenten is het leerstuk van de aansprakelijkheid van toezichthouders in grote belangstelling komen te staan en is er een levendige discussie gaande over hoe de aansprakelijkheid van toezichthouder eruit zou moeten zien. In deze masterthesis is daarom de volgende probleemstelling onderzocht:

“Bestaat er een juridisch kader waarin de Staat civielrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor gebrekkig toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart en moet deze aansprakelijkheid gelimiteerd worden?”

In hoofdstuk 1 is daartoe het theoretisch kader rondom aansprakelijkheid van toezichthouders behandeld. Daaruit kan geconcludeerd worden dat de aansprakelijkheid voor falend toezicht gebaseerd moet worden op artikel 6:162 lid 1 en artikel 6:163 van het Burgerlijk Wetboek. Een geslaagde vordering vereist dus een onrechtmatige gedraging, toerekenbaarheid, causaal verband, schade en relativiteit. De onrechtmatigheid van het toezicht kan bij een gebonden bevoegdheid gebaseerd worden op de strijd met een wettelijke plicht en bij een discretionaire bevoegdheid op grond van strijd met de maatschappelijke zorgplicht. De rechter kijkt dan naar de norm van de “redelijk handelende toezichthouder” en de eisen van “behoorlijk en zorgvuldig toezicht”. Deze norm wordt door de rechter ingevuld aan de hand van de Kelderluikcriteria. Uit literatuur en jurisprudentie blijkt dat daarbij vooral de aard en ernst van het gevaar en de voorzienbaarheid van schade een prominente rol spelen. Belangrijk is de vraag of de toezichthouder bekend was met de overtreding en de mogelijke gevolgen daarvan. Het falend toezicht kan aan de toezichthouder namelijk worden toegerekend indien de toezichthouder het risico kende of behoorde te kennen en dit risico had kunnen vermijden of behoorde te vermijden. Voorts moet er sprake zijn van een causaal verband waarbij de rechter beoordeelt of er sprake is van een *condicio-sine-qua-non* verband. Bovendien moet er worden voldaan aan de eis van relativiteit waarbij de rechter aan de hand van het doel en de strekking van de geschonden norm onderzoekt tot welke personen, welke schade en welke wijzen van het ontstaan van schade de geschonden norm beoogd te beschermen. Tenslotte zal er sprake moeten zijn van schade dat bestaat uit vermogensschade of ander nadeel zoals omschreven in afdeling 6.1.10 van het Burgerlijk Wetboek. De omvang van de schadevergoedingsplicht kan door de minister bij AMVB worden gelimiteerd tot een maximum.

In hoofdstuk 2 is vervolgens het stelsel van toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart behandeld. Daar is gebleken dat in Nederland de toezichttaak voor de beveiliging burgerluchtvaart in de Luchtvaartwet opgedragen is aan de Commandant van de Koninklijke Marechaussee (CKMAR). De wijze van het uitvoeren van toezicht door CKMAR wordt geregeld in de Europese Kwaliteitsverordening 18/2010. Daarin wordt een minimale toezichtfrequentie en een expliciete plicht tot handhaving aan CKMAR opgedragen. Dit betekent dat er op dit punt een wettelijke plicht

bestaat voor CKMAR om overeenkomstig die regels toezicht te houden en actief te handhaven wanneer tekortkomingen worden vastgesteld. Als dit niet gebeurt dan kan de rechter de onrechtmatigheid van het toezicht vaststellen vanwege de strijd met een wettelijke plicht. In uitzonderlijke gevallen is tevens mogelijk dat het toezicht wel in overeenstemming is met de kwaliteitsverordening maar dat er toch onzorgvuldig toezicht is gehouden in strijd met de eis van maatschappelijke zorgvuldigheid. In dat geval berust de onrechtmatigheid op de grondslag van strijd met hetgeen in het maatschappelijke verkeer betamelijk is. De rechter zal in dat geval aan de hand van de Kelderluikcriteria beoordelen of het toezicht van CKMAR in strijd is met de maatschappelijke zorgvuldigheid. Daarbij kijkt de rechter of CKMAR haar toezicht juist heeft afgestemd op de mogelijke risico's en of CKMAR bekend was met de gevaren die aan die risico's waren verbonden of die gevaren had moeten voorzien. Daarnaast beoordeelt de rechter of van CKMAR gelet op de personele capaciteiten en beschikbare middelen verwacht mocht worden dat zij toezicht had gehouden of in zou grijpen. Uit de analyse van deze factoren bleek uit het toezichtplan en interviews dat CKMAR zeer bewust omgaat met het afstemmen van het toezicht op de risico's door het hanteren van een risicomatrix. Daarnaast is CKMAR goed op de hoogte van de gevaren die aan tekortkomingen verbonden zijn omdat CKMAR op de hoogte is van het systeem van beveiliging en de dreiging en risico's die hierop van toepassing zijn. Dit betekent enerzijds dat niet snel van falend toezicht sprake zal zijn als CKMAR haar toezichtprogramma en toezichtmethodiek nauwgezet volgt en zorgvuldig uitvoert. Wanneer dit anderzijds niet gebeurt en het falend toezicht onrechtmatigheid inhoudt, kan de goede informatiepositie van CKMAR betekenen dat het falende toezicht eenvoudig aan haar kan worden toegerekend. CKMAR kan zich namelijk moeilijk beroepen op het standpunt dat zij de risico's niet kon voorzien. Het gevaar dat deze risico's daadwerkelijk ontstaan is ook realistisch omdat uit dreigingsanalyses blijkt dat de dreiging op de luchtvaart hoog is. Uit analyse blijkt ook dat het aannemen van het condicio-sine-qua-non verband sterk afhankelijk is van de relatie tussen de specifiek geschonden norm en de schade. Gelet op het doel en de strekking van de Europese regelgeving bestaat er relativiteit voor schade van derden voor materiële en immateriële schade die is veroorzaakt door wederrechtelijke daden tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart.

Concluderend kan op de probleemstelling worden geantwoord dat er inderdaad een juridisch kader bestaat waarin de staat aansprakelijk gesteld kan worden voor een gebrekkige beveiliging van de burgerluchtvaart. In de praktijk zal de vestiging daarvan waarschijnlijk stuiten op de eis van onrechtmatigheid omdat de toezichtvoorschriften nauwgezet worden opgevolgd en CKMAR goed op de hoogte is van de tekortkomingen en risico's en deze direct aanpakt. Deze informatiepositie maakt CKMAR ook kwetsbaar, omdat hij zich daardoor niet meer achter onwetendheid kan verschuilen. Zolang het toezicht zorgvuldig wordt voortgezet en tekortkomingen effectief worden weggenomen, is de kans op een succesvolle vestiging van aansprakelijkheid gering. Mocht er daarentegen toch aansprakelijkheid worden gevestigd, dan geldt er tot 9 juli 2014 wettelijke limitering van de schadevergoedingsplicht op grond van AMvB. Omdat tot op heden onduidelijk is gebleken of deze limitering wordt voortgezet, wordt aanbevolen om onderzoek naar de wenselijkheid van de voortzetting van deze wettelijke limitering. Ter ondersteuning van dit onderzoek naar wenselijkheid zijn in hoofdstuk 4 de argumenten voor en tegen beperking van aansprakelijkheid besproken en is onderzocht wat daarvan de relevantie is voor het toezicht op de beveiliging burgerluchtvaart.

Als argumenten voor aansprakelijkheid zijn genoemd; preventie, vertrouwen, compensatie en het spreiden van de kosten. Het argument van preventie houdt in dat aansprakelijkheid de toezichthouder kan prikkelen om haar taak zorgvuldig uit te voeren. Uit interviews blijkt echter dat er

reeds voldoende prikkels zijn voor CKMAR om zorgvuldig het toezicht uit te voeren. De vrees voor imagoschade speelt een grote rol. In mijn ogen zal aansprakelijkheid dus slechts een aanvulling zijn op de reeds bestaande prikkels. Het argument van vertrouwen houdt in dat de toezichthouder het vertrouwen is geschonken om naleving van wettelijke regels te waarborgen. In de beveiliging burgerluchtvaart is dit vertrouwen zeer belangrijk. Als dit vertrouwen beschaamd wordt, dan is het m.i. redelijk dat hiervoor verantwoordelijkheid wordt gedragen door CKMAR die (mede)verantwoordelijk is voor de kwaliteit van de beveiliging van de luchtvaart. Als derde argument is de compensatiefunctie besproken. Dit houdt in dat voorkomen moet worden dat benadeelden met lege handen komen te staan. Ik ben van mening dat gewaarborgd moet worden dat de benadeelde wordt gecompenseerd voor de geleden schade, maar dat daarbij primair de schade verhaald zou moeten worden op de primaire dader via een stelsel van subsidiaire of proportionele aansprakelijkheid. Als vierde argument is de spreiding van schade en kosten genoemd. Alhoewel dit een van de functies van het aansprakelijkheidsrecht is, meen ik dat een spreiding uit solidariteit alleen op zijn plaats is wanneer er aan de betrokken partijen in de beveiliging burgerluchtvaart geen verwijt kan worden gemaakt. Als er daarentegen grove fouten zijn gemaakt door de beveiliging of de toezichthouder is het immers niet rechtvaardig om de rekening daarvan zonder meer aan de maatschappij te presenteren. Ik merkte hierbij op dat de beveiliging in de burgerluchtvaart ook gezien kan worden als een dienst die tegen betaling wordt geleverd aan de passagier. De passagier mag dus ook verwachten dat deze dienst aan de kwaliteitseisen voldoet. Ook in dit opzicht lijkt het mij rechtvaardiger om de rekening primair te presenteren bij de partijen die verantwoordelijk zijn voor een goede beveiliging; de luchthaven, luchtvaartmaatschappijen en bedrijven.

Als argumenten tegen aansprakelijkheid is besproken; gelijkheid, defensief toezicht en het voorkomen van grote hoeveelheid claims. Met het argument van gelijkheid wordt bedoeld op het feit dat de aansprakelijkheidsregels gelijkelijk hebben te gelden voor overheid, bedrijven en burgers. Het argument van defensief toezicht houdt in dat toezichthouders zich mogelijk meer gaan richten op het voorkomen van aansprakelijkheid in plaats van hun wettelijk opgedragen taak. In het kader van de beveiliging burgerluchtvaart concludeerde ik dat hiervan geen sprake is omdat de taak van CKMAR helder is omschreven en uit interviews en het toezichtplan is gebleken dat CKMAR deze regels nauwkeurig opvolgt en er geen vrees voor aansprakelijkheid bestaat. Tenslotte is als laatste argument het voorkomen van grote hoeveelheid claims besproken. Alhoewel Giessen en van Dam zich geen zorgen over het gevaar van veel claims, concludeerde ik dat in het geval van de beveiliging burgerluchtvaart de claims qua hoogte wel beperkt zijn tot een maximum, maar gezien de strekking van de regelgeving een nog onbeperkte groep derden een claim tot schadevergoeding kan doen.

In mijn optiek kan uit de analyse van de besproken argumenten geconcludeerd worden dat er onvoldoende argumentatie bestaat om het juridisch kader voor de vestiging van aansprakelijkheid van CKMAR voor een gebrekkig toezicht op de beveiliging van de burgerluchtvaart te beperken. Ook van Dam concludeerde uit zijn onderzoek onvoldoende overtuigende redenen om een beperking voor toezichthouders te rechtvaardigen. Het enige argument tegen aansprakelijk dat werkelijk gewicht in de schaal legt, is in mijn ogen het “floodgates” argument. Door de onbeperkte groep derden die een claim kunnen doen loopt de staat m.i. een aanzienlijk financieel risico. Een beperking van dit risico lijkt mij dan ook op zijn plaats, maar dan door middel van de limitering van de hoogte van de claims en niet door beperking van het juridisch kader rondom de vestiging van aansprakelijkheid.

6.1 Aangehaalde literatuur

Asser/Hartkamp 2006 (4-III)

A.S. Hartkamp, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 4. Verbintenissenrecht. Deel III. Verbintenissen uit de wet*, Deventer : Kluwer 2006.

Busch 2007

D. Busch, 'Toezichthouderaansprakelijkheid : de stand van zaken', *VrA* 2007/3, p.57-91.

Van Dam 2006

C.C. van Dam, *British Institute of International en Comparative Law, Aansprakelijkheid van toezichthouders, Deel I: Algemeen rapport*, London 2006.

Van Dijk 2003

Chr. H. van Dijk, 'Aansprakelijkheid voor falend toezicht op banken en verzekeraars', *NTBR* 2003, p.188.

Faure & Hartlief 1999

M. Faure & T. Hartlief, 'Het kabinet en de claimcultuur', *NJB* 1999, p.2007 e.v.

Faure & Hartlief 2002

M. Faure & T. Hartlief, *Nieuwe risico's en vragen van aansprakelijkheid en verzekering*, Kluwer: Deventer 2002.

Giessen 2005

I. Giessen, *Toezicht en aansprakelijkheid. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de rechtvaardiging voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van toezichthouders ten opzichte van derden*, Deventer: Kluwer 2005.

Haan-Kamminga 2003

A. Haan-Kamminga, *Aansprakelijkheid voor toezicht*, in : H. Boschma (e.a.) LT. Verzamelde "Groninger" opstellen aangeboden aan Vino Timmerman, Deventer: Kluwer 2003, p.117 e.v.

Hartlief 2002

T. Hartlief, 'Kroniek van het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht', *NTBR* 2002, p.460 e.v.

Hartlief 2009

T. Hartlief, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer : Kluwer 2009, p.230-311.

Horbach, Lefeber & Ribbelink 2007

N. Horbach, R. Lefeber & O. Ribbelink, *Handboek Internationaal Recht*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2009, p.810.

Kwakman 2013

N.J.M. Kwakman, *Terrorismebestrijding*, Deventer: Kluwer 2010, p.3-4.

Van Maanen 2009

G.E. van Maanen, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2009, p.20.

Muller 2004

E.R. Muller, 'Modern terrorisme en moderne terrorismebestrijding' in: *Veiligheid: studies over inhoud, organisatie en maatregelen*, Deventer: Kluwer 2004, p.373-383.

Neerhof 2005

A.R. Neerhof, 'Toezicht en Handhaving', in: L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht; Systeem bevoegdheid bevoegdheidsuitoefening handhaving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

Nicolai & Damen 2005

P. Nicolai & L.J.A. Damen, 'Bevoegdheidsuitoefening door het bestuur' in: L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht Deel I*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p.353.

Price 2009

J.C. Price, *Practical aviation security, predicting and preventing future threats*, Oxford: Elsevier 2009.

Van Ravels 2006

B.P.M. van Ravels, 'Aansprakelijkheid wegens falend toezicht', *Ondernemingsrecht* 2006, p.626-632.

Roberts 2009

B.W. Roberts, 'The Macroeconomic Impacts of the 9/11 Attack : Evidence from Real-Time Forecasting', Department of Homeland Security, augustus 2009.

Van Rossum 2001

A.A. van Rossum, *Falend toezicht*, (Oratie UU), Den Haag: Bju 2001.

Van Rossum 2005

A.A. van Rossum, 'Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor overheidstoezicht', in: Toezicht, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, 135^e jaarg./2005-1, Kluwer, Deventer : 2005, p.1-134.

Spier 2009

J. Spier, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer : Kluwer 2009, p.21.

Tjong Tjin Tai 2007

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Nalaten als onrechtmatige daad', *NJB* 2007, 2071.

Wibier & du Perron 2011

R.M. Wibier & C.E. du Perron, 'Waarom de aansprakelijkheid van financiële toezichthouders wel/niet beperkt zou moeten worden', *Tijdschrift voor Toezicht* 2011 (2), p.77.

Van der Wiel 2005

B.T.M. van der Wiel, 'De aansprakelijkheid van toezichthouders', *Maandblad voor vermogensrecht* juli/augustus 2005, nr. 7/8.

6.2 Aangehaalde jurisprudentie

Hoge Raad der Nederlanden:

ECLI:NL:HR:1924:89	HR 20 november 1924, NJ 1925, 89 (Osterman)
ECLI:NL:HR:1955:1	HR 4 november 1955, NJ 1956,1 LEHR (London & Lancashire/Huygen)
ECLI:NL:HR:1965:136	HR 5 november 1965, NJ 1966, 136 nt. GJS (Kelderluik).
ECLI:NL:HR:1974: 453	HR 21 juni 1974,1974,453 (Windmill/Roelofsen)
ECLI:NL:HR:1986:723	HR 16 mei 1986, NJ 1986, 723 (Gemeente Heesch/ van de Akker)
ECLI:NL:HR:1988:563	HR 11 november 1988, NJ 1990,563 (Ekro BV/ de Staat)
ECLI:NL:HR:1991:112	HR 31 mei 1991, NJ 1993, 112; (van Gogh/Nederweert).
ECLI:NL:HR:1992:547	HR 20 maart 1992, NJ 1993, 547, (Bussluis).
ECLI:NL:HR:1993:642	HR 18 juni 1993, NJ 1993, 642 (Sint Oedenrode/ Van Aarle)
ECLI:NL:HR:1994:196	HR 30 september 1994, NJ 1996, 196 nt. CJHB (Staat/Shell)
ECLI:NL:HR: 1996:607	HR 26 januari 1996,NJ1996, 607 (Dicky Trading II)
ECLI:NL:HR:1999:351	HR 24-12-1999, NJ 2000, 351 CJHB (Nugteren/Meskes)
ECLI:NL:HR:2001:24	HR 2 september 2001, NJ 2002,24, (V./Ontvanger)
ECLI:NL:HR:2004:67	HR 7 mei 2004, RvdW 2004, 67 (Duwbak Linda)
ECLI:NL:HR:2005:93	HR 9 september 2005, NJ 2006, 93 (Kuijpers/Gem. Valkenswaard)
ECLI:NL:HR: 2006:295	HR 13 oktober 2006, JOR 2006/295 (DNB/Stichting Vie d'Or)
ECLI:NL:HR:2007:96	HR 23 februari 2007 JOR 2007/96 (X.DNB)
ECLI:NL:HR:2010:155	HR 17 december 2010, nr.155 (Wilnis)

Gerechtshoven:

ECLI:NL:GHAMS:1999:C99/265	Hof Amsterdam 22 april 1999, C99/265, Gst.2001,7146,2 nt.HH.
ECLI:NL:GHDHA:2010:BN4316	Gerechtshof 's-Gravenhage 24 augustus 2010, LJN BN4316.
ECLI:NL:GHDHA:2011:BP8578	Gerechtshof 's-Gravenhage 22-03-2011, LJN BP8578.

Rechtbanken:

ECLI:NL:RBAMS:2000:153	Rechtbank Amsterdam 7 Juni 2000, JOR 2000, 153 (Nusse Brink)
ECLI:NL:RBDHA:2001:215	Rechtbank Den Haag 13 juni 2001, JOR 2001, 215 (Vie d'Or/PVK)
ECLI:NL:RBUTR:2003:304	Rechtbank Utrecht 26 augustus 2003, JB 2003.304.

Raad van State:

ECLI:NL:RVS:2004:AP8242	ABRvS 7 juli 2004, LJN AP8242.
-------------------------	--------------------------------

College Beroep voor het Bedrijfsleven:

ECLI:NL:CBB:2000:119	CBB 11 januari 2000, AB 2000, 119 (A/DNB)
----------------------	---

6.3 Gebuikte regelgeving en Verdragen:

-Besluit van 9 juli 2004, Stb.2004, 358.

-Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart te Chicago van 7 december 1944.

-Luchtvaartwet van 15 januari 1958.

-Verordening 2320/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2002 tot vaststelling van gemeenschappelijke basisnormen voor de beveiliging burgerluchtvaart (*PbEU L355 van 30/12/2002 blz. 1-022*).

-Verordening 300/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2008 inzake gemeenschappelijke regels op het gebied van de beveiliging burgerluchtvaart en tot intrekking van verordening (EG) nr. 2320/2002 (*PbEU L97/72 van 9/4/2008*).

-Verordening 185/2010 van de commissie van 4 maart 2010 houdende vaststelling van gedetailleerde maatregelen voor de toepassing van de gemeenschappelijke basisnormen op het gebied van de beveiliging van de luchtvaart.

-Verordening 18/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 8 januari 2010 wat specificaties voor nationale kwaliteitscontroleprogramma's op het gebied van beveiliging van de burgerluchtvaart betreft (*PbEU L7/3 van 12/1/2010*).

-Verordening 72/2010 van de Commissie van 26 januari 2010 tot vaststelling van procedures voor inspecties door de Commissie op het gebied van de beveiliging burgerluchtvaart (*PbEU L355 van 30/12/2002 blz. 1-022*).

Beleidsstukken:

-Expertisecentrum Luchthavens, Landelijke luchthavenscan 2007, Schiphol: 8 augustus 2008.

-Kamerstukken II 1996/97, 25085

-Kamerstukken II 2000/01, 27 831

-Kamerstukken II 2005/2006, 27 831

-Mandaat- en machtigingsbesluit Kmar beveiliging burgerluchtvaart, Ministerie van Justitie, nr.5501209/07/NCTb, 24-07-2007.

-Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid, "Ideologie en strategie van het jihadisme", Den Haag: december 2009.

-Toezichtkader voor de handhaving op het gebied van de beveiliging burgerluchtvaart door de Koninklijke Marechaussee, Ministerie van Justitie, Oktober 2006, p.5.

-Toezichtplan Afdeling Handhaving & Toezicht Koninklijke Marechaussee, Schiphol: december 2013.

Websites:

-<http://www.nctv.nl/onderwerpen/tb/watisterrorisme>.

-<http://www.iags.org/costof911.html>.

-<http://njb.nl/blog/de-draagkracht-van-de-gedaagde-overheid.12061.lynkx>